TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2005

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 06 DE ABRIL DE 2005
PUBLICADA EM 07 DE ABRIL DE 2005

ACÓRDÃOS Nºs 314 a 323, 325 a 332, 334 a 337, 339 e 341

ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Adylson Motta
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Ricardo de Mello Araújo
Secretária do Plenário: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

Com a presença dos Ministros Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, dos Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Iram Saraiva), Augusto Sherman Cavalcanti (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Humberto Guimarães Souto) e Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Valmir Campelo), bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, o Presidente, Ministro Adylson Mota, invocando a proteção de Deus, declarou aberta a Sessão Ordinária do Plenário, às quatorze horas e trinta minutos, havendo registrado a ausência do Ministro Valmir Campelo, em licença para tratamento da própria saúde (Regimento Interno, artigos 92 a 95, 99, 133, incisos I a V, e 28, incisos I e VI, e 55, incisos I, **b** e III).

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata n.º 9, da Sessão Ordinária realizada em 23 de março corrente, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO NORMATIVA

"Senhores Ministros,
Senhor procurador-geral,
A Lei n.º 10.336/2001, no art. 1º-A, § 5º, inciso III, estipula que este Tribunal deve publicar no Diário Oficial da União, até o último dia útil do mês de março de cada ano, os percentuais definitivos de participação dos Estados e do Distrito Federal na parcela que lhes cabe da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). O aludido dispositivo estabelece, ainda, que tal publicação deve-se dar após o julgamento dos eventuais recursos contra o ato desta Corte de Contas que fixou inicialmente esses percentuais, o que, no corrente exercício, foi feito pela Decisão Normativa - TCU n.º 65, de 14 de fevereiro de 2005.
Como a complexidade do tema e a proximidade do término do prazo legal tornaram inexeqüível a inclusão em pauta, para apreciação por este Tribunal Pleno, dos processos que tratam da matéria, a Presidência foi compelida a decidir o assunto, com base nos pareceres da Secretaria de Macroavaliação Governamental e com fundamento no art. 29 do Regimento Interno, que autoriza tal deliberação, em caráter excepcional, diante de casos urgentes.
Assim, nos termos da parte final do dispositivo regimental há pouco mencionado, submeto à homologação deste Plenário a Decisão Normativa - TCU nº 66, de 29 de março de 2005 – cujas cópias já foram distribuídas a Vossas Excelências –, que altera os percentuais de participação dos Estados e do Distrito Federal, no exercício de 2005, nos recursos previstos no inciso III do art. 159 da Constituição Federal."
O Tribunal Pleno homologou a referida Decisão Normativa.

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

O Presidente, Ministro Adylson Motta, fez em Plenário as seguintes comunicações:

1ª) RELATÓRIO DE ATIVIDADES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

(Exercício de 2004)

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, em cumprimento ao disposto no art. 71, § 4º, da Constituição Federal, estou encaminhando hoje ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional, por meio do Aviso nº 1766-GP/TCU, o Relatório de Atividades do Tribunal de Contas da União relativo ao exercício de 2004.

O Relatório de Atividades do TCU de 2004 revela os esforços que estão sendo empreendidos para a modernização da Instituição, ampliação da capacidade de resposta e a aproximação com diversos setores sociais, Congresso Nacional e gestores públicos, com vistas a assegurar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais.

Atento ao cenário que se vem delineando para as organizações governamentais, o TCU tem-se empenhado em agir de forma tempestiva e intensificar a cultura do desempenho por resultados.

Em 2004, foi consolidado amplo projeto de diálogo com a coletividade e de orientação ao cidadão. Foram realizados seminários em quase todos os Estados, dos quais participaram parlamentares, ministros de estado, representantes de organizações não-governamentais, jornalistas, estudantes, entre outros. A importância desses eventos de interação com a população em geral e com os órgãos e entidades que compõem a clientela do TCU está na aproximação com a sociedade e com os gestores públicos, como forma de fortalecer o exercício da cidadania e de aperfeiçoar a administração pública.

Várias ações de caráter educativo da gestão regular e eficiente dos recursos públicos foram adotadas. A melhoria da aplicação das verbas da merenda escolar teve destaque com a realização de visitas a diversos municípios, nas quais foram distribuídas cartilhas de orientação e se debateu a melhor e maior participação dos conselheiros de alimentação escolar no acompanhamento e fiscalização do Programa Nacional de *Alimentação* Escolar (PNAE).

Nos últimos anos, foi fortalecido e aprimorado o sistema de planejamento institucional, que possibilitou a ampliação da capacidade de resposta do TCU às demandas do Congresso Nacional e da sociedade. Tal orientação estratégica tem apresentado uma série de ganhos para o Tribunal. O tempo médio do atendimento das demandas do Parlamento e o estoque de processos tiveram considerável redução.

A realização da Conferência Internacional de Auditoria Ambiental discutiu novas técnicas de auditoria na área e as principais constatações de problemas ambientais no mundo, assim como perspectivas para o desenvolvimento sustentável.

No trabalho de exame das contas do Governo da República, o Tribunal elaborou amplo diagnóstico sobre o desempenho da economia brasileira, as ações setoriais de governo, as receitas e despesas do exercício e o Balanço Geral da União. Esse documento, de caráter eminentemente técnico, serve de base para o julgamento a cargo do Congresso Nacional.

A ampla fiscalização realizada pelo Tribunal em obras públicas custeadas com recursos federais subsidiou o Congresso Nacional na definição do orçamento da União para 2005, em especial no que diz respeito à suspensão ou não de repasses financeiros a obras com indícios de irregularidades. Ao todo, foram realizadas 414 fiscalizações nessa área.

O árduo esforço empregado em prol da modernização e da eficiência já rendeu reconhecimento do Conselho do Programa da Qualidade no Serviço Público. A premiação do TCU no PQGF, reconhecido como faixa prata, comprova o elevado desempenho institucional e a excelência das práticas de gestão adotadas pelo Tribunal, cuja importância reside, sobretudo, na materialização de visão de futuro, de ser instituição de escol no controle e contribuir para o aperfeiçoamento da administração pública.

Nesta oportunidade, faço distribuir a Vossas Excelências exemplares do aludido Relatório."

2ª) RELATÓRIO DE GESTÃO – EXERCÍCIO DE 2004

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Faço distribuir a Vossas Excelências o Relatório de Gestão referente ao exercício de 2004 – em que o Ministro Valmir Campelo exerceu a Presidência desta Casa.

O referido documento traz uma síntese dos expressivos resultados alcançados, nas diversas áreas, pelo Tribunal de Contas da União."

3ª) PLANO DE FISCALIZAÇÃO

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Informo que, consoante dados dos Sistemas Fiscalis e Sinergia, foram iniciadas, até 23 de março, 143 fiscalizações dentre as 509 cadastradas no Plano de Fiscalização do 1º Semestre de 2005. Dessas, tiveram início 15 fiscalizações no período de 21 a 23/3/2005, conforme quadro que passo às mãos de Vossas Excelências.

Desses trabalhos, destacam-se:

a) levantamento na obra de Implantação de Infra-Estrutura dos Jogos Panamericanos de 2007, no Rio de Janeiro, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização;

b) acompanhamento da execução físico-financeira das obras do Metrô de Belo Horizonte - trecho Calafate/Barreiro."

COMUNICAÇÃO DO MINISTRO WALTON ALENCAR RODRIGUES

O Tribunal Pleno aprovou, por unanimidade, na forma proposta pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues (v. adiante transcrita), a determinação nº 1 da Corregedoria:

Sr. Presidente

Srs. Ministros

Sr. Procurador-Geral

Na condição de Corregedor do Tribunal de Contas da União, no exercício das competências previstas no inciso III, do art. 32, do Regimento Interno, venho comunicar ao Plenário que várias Secretarias de Controle Externo, nos Estados, não têm dado integral cumprimento à determinação do art. 35, II, *a*, da Resolução nº 136/2000, que expressamente prevê o prazo de cinco dias para a distribuição de todos os processos aos analistas encarregados da instrução.

Esta norma tem por objetivo evitar que grande número de processos fiquem represados nas mãos do Secretário estadual, responsável pela distribuição, o que poderia, dentre outras conseqüências, estar a contribuir para o inadequado desempenho dos indicadores de várias Secretarias, na forma já informada ao Plenário, bem como, em última análise, na tardia instrução e julgamento de grande número de processos pelo Tribunal.

Muito embora entenda que os critérios de prioridade devam continuar a ser observados, acredito que os processos terão mais presto seguimento nas mãos dos analistas do que em escaninhos aguardando a ordem de distribuição.

Por esta razão, já havendo norma explícita a respeito, submeto à aprovação do Colegiado a determinação nº 1 da Corregedoria, que deverá ser distribuída a todas as Secex, para imediato cumprimento, no seguinte sentido:

'Os secretários titulares das Secex nos Estado deverão proceder à imediata distribuição aos analistas de todos os processos sob sua guarda, observando os princípios da eqüidade e da especialização, podendo, uma vez distribuídos, em casos especiais de urgência, devidamente justificados, requisitá-los e proceder à nova distribuição, registrando o fato nos autos.'

As dúvidas eventualmente decorrentes da implementação da medida deverão ser objeto de ulterior regulamentação pela Segecex."

PROCESSO Nº TC-017.219/2003-3

- Comunicação do Ministro Ubiratan Aguiar

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Comunico aos eminentes pares que, no dia 29/03/2005, ao ter presente o processo TC-017.219/2003-3, que trata de recursos interpostos pelo Sr. Adauto Fernandes de Oliveira, juiz classista do TRT-7ª Região, e outros recorrentes vinculados ao TRT-6ª Região, contra o subitem 9.4.1. do Acórdão nº 1.641/2004-Plenário, o qual determinou ao TRT-7ª Região que suspendesse cautelarmente o *pagamento do abono variável aos magistrados classistas que atuam e/ou atuaram naquele Tribunal*, decidi adotar, entre outras, as seguintes medidas:

a) conhecer do recurso interposto pelo Sr. Adauto Fernandes de Oliveira como agravo, conferindo-lhe efeitos suspensivos, nos termos do art. 298, § 4º, do Regimento Interno do TCU;

b) determinar à Serur que examine, com a máxima urgência, o mérito do agravo interposto pelo Sr. Adauto Fernandes de Oliveira, para que este Relator possa submetê-lo a este Colegiado.

Esclareço que tal decisão fundamentou-se num preliminar juízo de plausibilidade do recurso apresentado, em vista da possibilidade de assistir razão ao recorrente quanto à legalidade do pagamento da vantagem em comento ao juízes classistas de 2º grau, vez que a Lei nº 9.655/98 não estabeleceu diferença de subsídio para juízes togados e classistas, salvo para juízes classistas das Juntas de Conciliação e Julgamento, como previsto no art. 5º da referida lei, aspecto esse não enfrentado por ocasião da prolação do Acórdão ora recorrido. Considerei, ainda, que a demora no exame e apreciação do mérito do presente recurso pode trazer iminentes prejuízos à parte, Sr. Adauto Fernandes de Oliveira, especialmente por se encontrar com 79 anos e ser portador de moléstia grave.

ENTREVISTA DO PRESIDENTE ADYLSON MOTTA
(Jornal do Senado Federal, edição de 14 de março)

- Comunicação do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha proferida na Sessão Ordinária de 23 de março último:

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Reputo digno de registro nos anais desta corte a entrevista que o Presidente Adylson Motta concedeu ao periódico Jornal do Senado Federal, edição de 14 de março.

Nesse pronunciamento, o eminente ministro salienta a importância de um tribunal de contas para o controle financeiro e orçamentário do Estado brasileiro, nos moldes de colegiado bem como outros assuntos como a aproximação do Tribunal de Contas com o Congresso Nacional e auditoria de avaliação de eficiência.

O jornal cita propostas para novo modelo que vão desde a extinção do atual até a criação de uma Auditoria Geral da União, em molde semelhante ao proposto pelo então deputado federal Paulo Bernardo, hoje Ministro do planejamento.

O Presidente do TCU, em linguagem direta vai ao âmago da questão; é o seguinte texto:

'***Motta: extinção do TCU seria retrocesso***

Defensor de uma aproximação maior entre o Congresso e o Tribunal de Contas da União (TCU), instituição que preside desde janeiro, o ex-deputado federal e constituinte gaúcho Adylson Motta diz que a extinção do TCU é uma "solução simplista" e que a criação de uma auditoria geral não resolveria os problemas de controle e fiscalização dos gastos públicos. Motta, que ofereceu aos presidentes do Senado e da Câmara colaboração nos estudos para mudar as regras do Orçamento concedeu a seguinte entrevista ao Jornal do Senado.

É viável a criação de uma auditoria geral semelhante à existente nos Estados Unidos, em substituiçao ao TCU?

Motta – Sou contrário a essa proposta. Seria uma regressão. A extinção do TCU é uma solução simplista, que denota total desconhecimento sobre o Tribunal de Contas. Aprendi a admirar o nosso modelo, inspirado na Corte de Contas francesa, instituída por Napoleão Bonaparte. Ele é adotado em países europeus como Itália, Espanha e Alemanha, e alguns da América Latina, como Uruguai e Brasil. Criado há 114 anos, o TCU foi concebido por Rui Barbosa como um órgão neutro, localizado, como ele dizia, entre a legislatura e a judicatura, sem subordinação ao Congresso, ao Judiciário, e muito menos ao Executivo, com isenção e autoridade para exercer a sua função fiscalizadora. Tanto é que fiscalizamos todos os lugares onde há dinheiro público sendo utilizado, seja o Congresso ou o Supremo Tribunal Federal.

O TCU não tem um excesso de atribuições, como apontam os críticos desse modelo, com morosidade nos julgamentos e ingerência do colegiado no funcionamento da auditoria?

Motta – Não conheço ninguém no mundo que goste de ser fiscalizado. A crítica que se faz hoje ao TCU será feita amanhã ao auditora-geal. Só que ele, por ser subordinado diretamente ao Legislativo, estará mais sujeito a pressões e será mais um repassador de informações. O colegiado possui uma vantagem de ter várias cabeças pensando, com poder de decisão e de julgar contas. Além do mais, a auditoria terá que ter uma estrutura igual ou superior à do TCU para funcionar, e ainda sem poder de decisão. Por enquanto, a proposta é de uma auditoria pública. Mas poderá surgir novamente a idéia de auditoria privada independente, porque esse é um grande filão. O que cessou essa onda no Brasil foi o escândalo nos Estados Unidos envolvendo empresas de auditoria como a Price Waterhouse.

O que o sr. Propôs nas visitas que fez aos presidentes do Senado e da Câmara, na semana passada?

Motta – A Constituição de 1988 proporcionou ao TCU um salto monumental. Mas é preciso aprimorá-lo. Visitei os dois e os presidentes das comissões de Fiscalização das duas Casas para procurar uma aproximação maior com o Congresso. Ficou acertado que haverá uma reunião entre técnicos do TCU e das comissões para trocar idéias e apresentar sugestões que melhorem as condições do Orçamento. Desde que começamos a auxiliar mais de perto essas comissões e a de Orçamento, houve uma melhora sensível na aplicação dos recursos federais. Em decorrência da CPI das Obras Inacabadas, que deu uma contribuição extraordinária para racionalizar os gastos públicos, começamos a elaborar, na Lei deDiretrizes Orçamentárias (LDO) de 2000, uma lista de obras com indícios de irregularidades graves, sugerindo a suspensão de recursos federais. E isso tem sido acatado pelo Congresso. Essa providência está acabando com a prática de descontinuar obras por interesse político.

Quais são as sugestões para aprimorar o TCU?

Motta – Em setembro, vamos realizar pela primeira vez no Brasil um encontro do comitê internacional que congrega os órgãos de fiscalização de 34 países. Vamos debater alternativas de desestatização, como as parcerias público-privadas (PPPs), concessões e privatização. Também conseguimos aumentar o número de técnicos e aperfeiçoar o seu treinamento. Outra providência é agir preventivamente.

Isso agiliza os trabalhos do Tribunal de Contas?

Motta – Sem dúvida. Vamos fazer, entre 17 de março e início de julho, 31 encontros com prefeitos que assumiram neste ano. Levaremos informações básicas sobre leis, como a de Responsabilidade Fiscal e a de Licitações, que se não forem cumpridas trarão conseqüências sérias para eles, como inelegibilidade, cadeia, multas e outras punições. Essa é uma iniciativa, com apoio financeiro do BID, em parceria com órgãos estaduais e federais. Essa é uma forma de ação preventiva, porque a maioria comete erros por falta de informação.

Há outras providêncais?

Motta – Antes nos detínhamos nas auditorias de conformidade: aquelas que verificam se as despesas realizadas obedecem a parâmetros legais. Hoje, para surpresa de alguns, fazemos também as auditorias de avaliação de eficiência e eficácia de programas de governo. Às vezes, tudo está feito dentro

da lei, só que não tem utilidade para a sociedade, como construir uma estrada onde não passa ninguém. Temos recolhido ensinamentos valiosos da Inglaterra e do Candá, fortalecendo nossa estrutura de fiscalização de obras. Criou-se uma secretaria de obras, que agora está sendo reforçada. Outra providência foi a exigência de projeto básico da obra para liberação de recursos, que sugerimos na LDO de 2004. O metrô de Brasília, por exemplo, não tinha projeto global, fazia por trechos.'

Solicito que cópia seja enviada ao Senador José Jorge, ao Senador Romeu Tuma, ao Ministro Waldir Pires e ao Ministro Paulo Bernardo, ao Conselheiro Carlos Pina de Assis, Presidente da Atricon, ao Conselheiro Carone Costa, Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao Conselheiro Lúcio Albuquerque do Tribunal de Contas do Amazonas, ao Presidente Michilis do Tribunal de Contas do Amazonas e ao Conselheiro Saul Milesky do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul."

DESIGNAÇÃO DE NOVO RELATOR DE PROCESSO

O Senhor Procurador Geral, após manifestar seu apreço pelo Ministro Substituto Lincoln Magalhães da Rocha e frisar que agia por dever de ofício, suscitou questão relativa a manifestação daquela autoridade, publicada no jornal Folha de São Paulo desta data, acerca de Representação feita pelo Ministério Público Federal que lhe incumbia relatar.

Lembrou o Senhor Procurador Geral que, ao expressar, em jornal de circulação nacional, seu pensamento a respeito do mérito da matéria ainda a ser apreciada pelo Tribunal, o Ministro Substituto Lincoln Magalhães da Rocha poderia ter se tornado impedido, uma vez que o inciso III do art. 36 da Lei Complementar n. 35/79 - Lei Orgânica da Magistratura, aplicável aos Ministros e Auditores desta Casa por força dos §§ 3º e 4º do art. 73 da Constituição Federal, veda aos Magistrados manifestarem, "por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento seu ou de outrem".

Por fim, destacou o Senhor Procurador Geral que a questão que suscitava não representava qualquer manifestação prévia de sua opinião acerca do mérito da Representação em foco.

Em seguida, o Presidente, após ressaltar a importância do questionamento feito pelo Senhor Procurador Geral, já que a nenhum Ministro é dado falar em nome do Tribunal, chamou atenção para o fato de que, caracterizada eventual violação do art. 36 da Loman, seria viável, nos termos do § 1º do art. 138 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao TCU por força da Súmula n. 103 desta Corte, eventual argüição de impedimento do relator, com inevitáveis reflexos sobre o desenrolar do feito.

Ao pedir para fazer uso da palavra, o Senhor Ministro Substituto Lincoln Magalhães da Rocha afirmou que as expressões que empregara na entrevista que concedera ao jornal não caracterizariam manifestação de opinião sobre o mérito do processo que lhe cabia relatar, mas apenas juízos de valor, em tese, acerca de procedimentos que poderiam ou não caracterizar boas práticas de gestão na administração pública.

Contudo, dado o caráter polêmico que certamente passaria a cercar a matéria a partir da questão levantada pelo Senhor Procurador Geral, o Senhor Ministro Substituto entendeu que prosseguir como relator do feito poderia acarretar transtornos para sua condução, além de poder causar eventuais constrangimentos para o Tribunal e para seu Presidente. Assim, a fim colaborar para preservação da boa imagem pública do TCU, declarou seu impedimento, na forma do parágrafo único do art. 151 do Regimento Interno.

Desse modo, o Presidente determinou o sorteio de novo relator do processo em foco, o que foi feito nesta mesma sessão, com indicação do Ministro Benjamin Zymler para exercer a função

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 13 a 17 e 29 da Resolução nº 064/96, o Presidente, Ministro Adylson Motta, realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-006.378/2003-1
Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – MI, Congresso Nacional
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-575.363/1998-3
Interessado: - CER/RJ/Centro Educacional de Realengo
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-014.957/2002-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Pentecoste - CE
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 01

Processo: TC-012.334/1997-9
Interessado: Superintendência Estadual do INSS - em Alagoas
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-575.232/1996-0
Interessado: - CER/RJ/Centro Educacional de Realengo, Marcelo Costa Gissoni, Humberto Costa Gissoni, Ana Paula Costa
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-575.465/1995-6
Interessado: - CER/RJ/Centro Educacional de Realengo
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-004.689/2005-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-004.738/2005-5
Interessado
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro LUJ 01

Processo: TC-011.287/1999-3

Interessado: Antonio José Ferreira da Trindade
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-856.704/1998-9
Interessado: Universidade Federal de Santa Catarina
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-008.712/1995-6
Interessado: Justiça Federal de Primeiro Grau da Primeira Região
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-016.554/2003-4
Interessado: SFCI/Secretaria Federal de Controle Interno
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-001.575/2001-1
Interessado: Paulo Roberto de Freitas Silva
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-015.617/1999-8
Interessado: Supremo Tribunal Federal – STF
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-929.739/1998-1
Interessado: Telecomunicações do Amazonas S.A. - TELEMAZON (Privatizada)
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-575.708/1995-6
Interessado: Coordenação de Orçamento e Finanças – SAG
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-474.005/1993-3
Interessado: Fundo de Investimento da Amazônia – MI

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-007.914/2000-7
Interessado: Boa Vista Energia S.A. - ELETRONORTE - MME
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-700.371/1997-4
Interessado: Secretaria de Desenvolvimento Rural – SDR
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-011.990/1999-6
Interessado: CISET - COAUD - MS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-017.345/2003-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-001.000/2004-8
Interessado: Prefeitura Municipal de Nova Olinda - TO
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-011.354/2003-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Riachão do Jacuípe - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos nºs 314 a 316, que se inserem no Anexo I desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 10, organizada em 22 de março corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de nºs 317 a 323, 325 a 332 e 334 a 337, inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios e Votos, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. nºs 002.516/1998-5, 004.995/1999-6 e 007.828/2002-3 (com os Apensos nºs 011.584/2003-0, 003.868/2004-7 e 020.062/2004-3), relatados pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça;

b) Proc. nº 675.295/1994-7, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;

c) Procs. nºs 005.866/2004-1 e 020.303/2004-9, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;

d) Procs. nºs 009.450/2000-5 (com os Apensos nºs 013.308/1999-8 e 001.661/2000-3), 015.433/2004-2 e 020.195/2004-0, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

e) Procs. nºs 005.099/1995-1, 020.042/2004-0 e 004.342/2005-6, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

f) Procs. nºs 275.043/1995-9 e 005.869/2003-5, relatados pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha;

g) Procs. nºs 012.653/2000-0, 004.217/2001-5, 005.847/2003-8 (com o Apenso nº 001.984/2004-7) e 000.955/2005-9, relatados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e

h) Procs. nºs 013.446/2002-5 e 000.048/2004-7 (com o Apenso nº 001.245/2004-0), relatados pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

PEDIDOS DE VISTA

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (art. 112 do Regimento Interno), foi adiada a discussão e votação do processo nº 016.347/1992-7 (com os Apensos nºs 014.440/1992-0, 031.854/1991-5, 034.067/1991-4, 200.087/1992-4, 325.108/1991-9, 325.188/1991-2 e 325.159/1991-6), antes de haver o Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, lido seu Relatório, Voto e Minuta de Acórdão e o advogado, Dr. Walter Costa Porto, apresentado sustentação oral em nome de Rosane Malta Collor de Mello.

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (art. 112 do Regimento Interno), foi adiada a discussão e votação do processo nº 011.348/2002-5, antes de haver o Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, lido seu Relatório, Voto e Minuta de Acórdão.

ACÓRDÃOS NÃO UTILIZADOS

Não foram utilizados na numeração dos Acórdãos os n°s 324 e 333 referentes aos pedidos de vista acima referidos.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores foram excluídos da Pauta nº 10/2005 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

a) nº 003.572/2005-1 (Ministro Valmir Campelo); e

b) nº 020.303/2004-9 (Ministro Guilherme Palmeira).

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

- Convocada pelo Presidente

Por proposta do Presidente, Ministro Adylson Motta, acolhida pelo Plenário, a Sessão Ordinária foi interrompida às quinze horas e cinqüenta e um minutos, para a realização de Sessão Extraordinária de Caráter Reservado (art. 94, § 1º do Regimento Interno).

SESSÃO PÚBLICA

Encerrados os trabalhos relativos à Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, foi reaberta a Sessão Ordinária às dezesseis horas e dezesseis minutos.

PROCESSO TRANSFERIDO PARA A PAUTA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

DE CARÁTER RESERVADO

Por solicitação do Relator, Ministro Benjamin Zymler, foi transferido para a Pauta da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, o processo nº 013.647/2000-7, que havia sido incluído na Pauta desta Sessão Ordinária.

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo III, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno o Acórdão nº 339, adotado no processo nº 004.479/2005-1, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, aprovado por intermédio da Relação nº 40, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizado nesta data.

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo IV, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o Acórdão nº 341, acompanhado do correspondente Relatório e Voto em que se fundamentou, adotado no processo nº 002.689/2005-0, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Adylson Motta deu por encerrada às dezesseis horas e vinte minutos, a Sessão Ordinária, e, para constar eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária do Plenário, lavrei e subscrevi a presente Ata que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária do Plenário

Aprovada em 6 de abril de 2005.

ADYLSON MOTTA
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 314 a 316 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 8/2005

Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

MONITORAMENTO

ACÓRDÃO Nº 314/2005 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, de 30/3/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso III, 243 e 250, inciso II, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em adotar as seguintes medidas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1 – TC–018.129/2004-7
Classe de Assunto: V - Monitoramento.
Entidade: Eletrobrás Termonucler S.A. – Eletronuclear.
Objeto: Monitoramento de substituição de servidores terceirizados para concursados.
1.1. Determinar à Eletrobrás Termonuclear S/A – Eletronuclear que:
1.1.1. dê cumprimento à determinação contida no subitem 8.2.3 da Decisão 1.471/2002 – Plenário, com a redação dada pelo Acórdão 169/2004 – Plenário, no prazo ali fixado, estabelecendo, para tal, cronograma de desmobilização de pessoal terceirizado contratado para cargos inerentes ao Plano de Cargos e Salários da empresa, discriminando quantitativos/percentuais e período de desmobilização;
1.1.2. cumpra o mandamento constitucional contido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, notadamente em relação à situação do enquadramento do técnico Assignee Lutzian Widuch;
1.2. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada da instrução de fls. 1/3 ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério de Minas e Energia, ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais e à Eletrobrás;
1.3. restituir os autos à Secex/RJ para prosseguimento do monitoramento.

Ata nº 10/2005 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 4/2005

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, e 105.

Relator: Ministro Guilherme Palmeira

ACOMPANHAMENTO

ACÓRDÃO N.º 315/2005 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Plenário, em 30/03/2005, ACORDAM, por unanimidade, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno, c/c o enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 1/2005-TCU - Plenário,

prolatado na Sessão de 19/1/2005, Ata nº 1/2005, relativamente ao item 1.1.1.1., onde se lê: exercício de 2004, leia-se: exercício de 2005, sem prejuízo da determinação à Secretaria de Controle Externo no Estado do Tocantins – SECEX/TO no sentido de que sejam desentranhados do TC-008.024-2004-1 os documentos de fls.73/115 e, por conseguinte, anexados ao TC-008.270/2004-5, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. TC-008.024/2004-1
Classe de Assunto V – Relatório de Acompanhamento
Responsável: Alan Kardec Martins Barbiero (CPF 433.693.831-87)
Entidade: Fundação Universidade Federal de Tocantins - TO

Ata nº 10/2005 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 007/2005

Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V e 105.

Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 316/2005 – TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 30/03/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, inciso IV, e 143, inciso III, do Regimento Interno, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da Representação constante do processo a seguir relacionado para, no mérito, considerá-la improcedente, arquivar os presentes autos, sem prejuízo de ser encaminhada cópia da instrução de fls. 37 a 43 e da presente deliberação ao representante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA

01 - TC 008.112/2004-6
Classe de Assunto: V
Entidade: Petrobrás Distribuidora S/A
Interessado: Deputado Estadual Antônio Berfran Acosta Rosado

Ata nº 10/2005 – Plenário
Data da Sessão: 30/03/2005 – Sessão Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios e Votos, emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 317 a 323, 325 a 332 e 334 a 337, aprovados pelo Tribunal Pleno em 30 de março de 2005, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-002.516/1998-5 (com quatro volumes)
Natureza: Recurso de Revisão
Órgão: Ministério Público Militar
Responsáveis: Kleber de Carvalho Coêlho (CPF nº 003.308.255-34)-falecido e Nelson Marabuto Domingues (CPF nº 004.404.771-15)

Sumário: Recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra Acórdão que julgou regulares as contas do Ministério Público Militar relativas ao exercício de 1997, com quitação plena aos responsáveis. Conhecimento. Superveniência de fato novo. Provimento parcial. Alteração no julgamento das contas dos responsáveis Kleber de Carvalho Coêlho e Nelson Marabuto Domingues, para regulares com ressalva. Ciência a um responsável e aos sucessores do outro.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas do exercício de 1997 do Ministério Público Militar. Examina-se na presente fase processual recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, contra o Acórdão proferido pela 2ª Câmara, Relação nº 37/98, do Gabinete do Ministro Adhemar Ghisi, Sessão de 23/7/98, mediante o qual as contas do órgão foram julgadas regulares, com quitação plena aos responsáveis.

2. O recurso foi interposto em razão da constatação do seguinte indício de irregularidade, durante auditoria realizada pelo Tribunal, com o objetivo de verificar os procedimentos administrativos e financeiros adotados pelo Ministério Público Militar nas áreas de licitações e contratos:

- construção da sede da Procuradoria da Justiça Militar em Salvador/BA, nos exercícios de 1997 e 1998, com a utilização de dotações orçamentárias transferidas de outros programas, no valor total de R$ 260.848,31, em desconformidade com a lei orçamentária anual (Lei nº 9.598/97), com a Lei nº 8.666/93, art. 7º, § 2º, III e IV, c/c o art. 167, VI, e § 1º, da CF, com a Lei nº 4.320/64, art. 4º, e com o Decreto nº 93.872/86, arts. 23 e 31.

3. Essa irregularidade, como visto, atingiu os exercícios de 1997 e 1998. As contas de 1998 (TC-004.995/1999-6), julgadas regulares em Acórdão proferido pela 1ª Câmara, por meio da Relação nº 011/99, também foram objeto de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU. Ambos os processos encontravam-se sobrestados, até o julgamento do recurso de reconsideração

interposto contra o julgamento das contas referentes ao exercício de 1999 (TC-004.903/2000-0), o que foi feito mediante o Acórdão nº 692/2004-Plenário. Por meio dessa deliberação, este Colegiado deu provimento a recurso de reconsideração interposto pelos Srs. Nelson Marabuto Domingues e Kleber de Carvalho Coêlho, modificando o julgamento das contas relativas ao exercício de 1999 de irregulares para regulares com ressalva e, conseqüentemente, tornando insubsistente a multa aplicada aos responsáveis.

4. Registro, ainda, que ao examinar recurso de reconsideração interposto pelos responsáveis este Tribunal alterou, por meio do Acórdão nº 160/2004-Plenário, proferido na Sessão de 3/3/2004, o julgamento das contas de 2000, de irregulares para regulares com ressalva, e igualmente retirando a multa anteriormente aplicada.

5. Em obediência ao disposto no art. 283 do Regimento Interno desta Corte, foi oferecida aos responsáveis oportunidade para apresentarem contra-razões, o que foi feito por meio das peças de fls. 20 a 25 do vol. 1, no caso do Sr. Nelson Domingues, e 53 a 58 do vol. 1, caso do Sr. Kleber de Carvalho Coêlho, de idêntico conteúdo. Acompanharam as contra-razões os documentos de fls. 26 a 52 e 59 a 75, respectivamente.

6. No âmbito da Serur, o processo recebeu a seguinte instrução:

"DA ADMISSIBILIDADE

O exame prévio de admissibilidade foi efetuado às fls. 4/6, havendo esta Secex manifestado-se pelo conhecimento do recurso do MP/TCU.

DO MÉRITO

As alegações de mérito, constantes das contra-razões recursais, são a seguir descritas e analisadas.

Alegação: No que diz respeito à falta de inclusão da obra no Plano Plurianual (PPA 96/99), o qual teria infringido o § 1º do art. 167 da Constituição Federal, o recorrente trás à baila trecho da instrução da 3ª Secex, no qual se afirma que a falha não restou configurada. (fl. 22)

Análise: Com efeito, a instrução da Unidade Técnica, efetuada no bojo das contas de 1999 do Órgão e não afastada na apreciação pelo Plenário desta Corte, é conclusiva no sentido de que a falha não restou configurada, senão vejamos:

'9. Preliminarmente, cuidamos de verificar se, de fato, as obras realizadas pelo Ministério Público Militar, citadas no parágrafo 5, item 'a', acima, não estariam contempladas no Plano Plurianual - 96/99 (Lei nº 9.276/96 - DOU de 10.05.96), o que constituiria violação ao art. 167, § 1º, da Constituição da República.

9.1 Enquanto que em alguns de temas (transportes, energia, comunicações, etc.) o PPA-96/99 detalhou em razoável profundidade os objetivos e metas para o período; foi demasiadamente sucinto em relação a outros, dentre os quais 'Estado e Administração Pública'. A tabela nº 19 do Anexo à Lei nº 9.276/96 (fls. 46) contempla, no âmbito da ação 'Edificações Públicas', o objetivo 'Manter adequada infra-estrutura física necessária ao bom desempenho das funções do Estado através das ações dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário'. O relatório de acompanhamento do PPA, obtido junto ao 'site' do Ministério do Planejamento (fls. 46 a 49), deixa claro que havia previsão para obras no âmbito do Ministério Público da União no período compreendido pelo aludido Plano Plurianual.

9.2.1. ***Entendemos que o conteúdo excessivamente amplo do objetivo acima tratado, mantido no relatório de acompanhamento do PPA-96/99, não nos permite afirmar que a ação dos gestores do Ministério Público Militar, quanto às obras de duração continuada realizadas no âmbito daquele órgão no período de 97 a 99, não estavam amparadas pelo respectivo Plano Plurianual.'*** (grifos meus)

Assim, a alegação merece prosperar.

Alegação: A Lei Orçamentária de 1997 não contemplou os recursos tempestivamente solicitados pelo Ministério Público Militar, os quais viabilizariam a construção de várias sedes regionais. Somente foram contemplados valores irrisórios (R$ 50.000,00). Os quantitativos das obras vinculadas a esses recursos - 4885 m² - estavam completamente equivocados, pois referiam às dimensões da sede da Procuradoria Geral da Justiça Militar, cuja obra foi concluída em 1995. O correto seria a menção aos 1050 m² constantes da proposta orçamentária do MPM. À provisão inicial de recursos, somou-se a quantia de R$ 100.000,00, oriundos de repasse do Orçamento da Procuradoria Geral da República, os quais garantiram a viabilidade orçamentária da obra no exercício.

Análise: De início, cabe registrar que é plausível a alegação de que a dotação orçamentária inicial (R$ 50.000,00) pudesse ser aplicada na obra ora em questão, pois a Lei Orçamentária, foi excessivamente

genérica não discriminando as obras objeto da dotação (fls. 35). A esse respeito, veja-se o elucidativo trecho da instrução da Unidade Técnica, também no bojo das contas de 1999:

'10.2 Questionados a respeito da 'falta de detalhamento', os gestores alegaram que, 'após a consolidação da Proposta Orçamentária do MPU, o Órgão Setorial, Secretaria de Planos e Orçamento, encaminhou à Secretaria de Orçamento de Finanças - SOF do Ministério do Planejamento e Gestão. ***A SOF, por sua vez, ao elaborar os projetos de lei respectivos, para posterior encaminhamento, por parte do Poder Executivo, ao Congresso Nacional, fez referência às obras de forma genérica, ou seja, 'Construção de Edifício-Sede'****.*

10.2.1 Analisando o conteúdo do Orçamento de 2001, verificamos que não há uniformidade quanto à forma de apresentação de despesas com obras. Enquanto alguns órgãos, como a Justiça Federal, relacionam obra a obra (fls. 50), outros, como o TCU (fls. 51), são menos específicos, incluindo, por exemplo, 'Construção de Sedes da Secretaria de Controle Externo nos Estados' (grifo nosso).

10.2.2 Temos por recomendável um maior detalhamento nas leis orçamentárias anuais das obras a serem realizadas pelos órgãos públicos, por traduzir prática salutar à desejada transparência na gestão dos recursos públicos.

10.2.3 Entretanto, considerando a inexistência de expressa previsão regulamentar sobre o assunto, com conseqüente falta de uniformidade no trato da matéria pelos órgãos, não questionada pela Secretaria de Orçamento e Finanças do Ministério do Planejamento quando da consolidação das diversas propostas orçamentárias; não julgamos seja o caso de irregularidade passível de penalização. O Tribunal, por meio da Decisão nº 1/2000 - Plenário (Ata nº 1/2001), em ocorrência similar, limitou-se a 'propor ao Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Justiça e ao Diretor do Departamento Penitenciário Nacional que, quando da elaboração da proposta orçamentária anual, preveja a dotação orçamentária para as obras de construção da Penitenciária de Nísia Floresta/RN em Programa de Trabalho específico'' (grifos meus)

Desta feita, entende-se que a falha consistiu na utilização de recursos referentes a outros programas de trabalho. Essa falha, embora não justificada, salvo melhor juízo, deve somente macular com ressalva as contas dos responsáveis, pois decorreram de um procedimento adotado pela Procuradoria Geral da República, não sendo razoável punir os gestores a ela subordinados que agiram de boa-fé. Deve-se, portanto, aplicar o entendimento do Plenário do TCU (Acórdão nº 692/04), o qual tratando de matéria idêntica à aqui tratada e referente aos mesmos responsáveis, acatou o Voto do Ministro-Relator a seguir parcialmente transcrito:

'4. ***A falha que resultou na condenação dos recorrentes residiu na utilização de despesas sem que houvesse dotação orçamentária suficiente na rubrica pertinente****. Assim, foram utilizados recursos de outros programas de trabalho em obras de construção civil, representando ofensa ao art. 167, inciso VI, da Carta Magna, bem como aos artigos 73 do Decreto-Lei nº 200/1967 e 68 da Lei nº 9.692/1998.*

5. Consoante salientou o Procurador-Geral do MP/TCU, há necessidade de compreender as falhas no contexto de toda a gestão enfocada. Embora a opção adotada pelos responsáveis tenha representado a ausência de estrita observância aos comandos normativos mencionados, não se pode afirmar que tenha havido dano ao erário ou má-fé. Ademais, vale consubstanciar que o administrador público enfrenta quotidianamente as mais diversas dificuldades para o gerenciamento da coisa pública. ***Nem sempre, ao julgarmos um ato de gestão, podemos ficar adstritos à letra fria dos instrumentos normativos. Devemos considerar a dinâmica em que os fatos ocorrem, pois, para a tomada de um simples decisão, à luz da legalidade do ato, diversos acontecimentos fáticos ocorrem que podem influenciar a decisão do gestor.***

6. No caso concreto, os responsáveis asseguraram a efetivação de importantes obras para o Ministério Público Militar, originando instalações apropriadas aos servidores e membros da instituição. Tanto que na inauguração do Edifício-Sede da Procuradoria da Justiça Militar em Porto Alegre/RS, a Procuradora-Geral, Dra. Maria Lúcia Wagner, agradeceu publicamente ao Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coelho, 'em cujas gestões, com austeridade e honestidade de princípios quando Procurador-Geral da Justiça Militar, houve a idealização, o início e o desenvolvimento de toda esta obra de que hoje somos testemunhas' (fls. 59/65, vol. 1).

8. Por conseguinte, analisando a ausência de má-fé dos responsáveis, as vicissitudes enfrentadas pelo gestor público e o benefício trazido ao órgão, considero que, merece acolhida a proposta formulada

pelo Procurador-Geral do MP/TCU, no sentido do provimento dos recursos e do julgamento das presentes contas pela regularidade com ressalva.

*9 .**Por fim, conforme salientado no mencionado parecer, o suporte fáctico similar foi objeto de análise nos autos do TC 008.623/2001-2, referente às contas do Ministério Público Militar, exercício de 2000. Naqueles autos, em sede de recurso de reconsideração, as contas dos mesmos responsáveis foram julgadas regulares com ressalva.** Dessa forma, não atender ao pleito dos recorrentes significaria tratar diferentemente situações análogas, gerando dissidência jurisprudencial não justificada.* (grifos meus)

Isto posto, a alegação merece prosperar parcialmente, no sentido que não há fundamentos para a aplicação de penalidades ou o julgamento pela irregularidade das contas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

a) seja conhecido o presente recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial de modo a :

a.1) tornar sem efeito, no que diz respeito aos Srs. Kleber de Carvalho Coêlho e Nelson Marabuto Domingues, o Acórdão proferido pela 2ª Câmara na Relação nº 37/98, Ata nº 23/98, sessão de 23/07/1998, que julgaram regulares as contas do Ministério Público Militar, relativas ao exercício de 1997; e

a.2) em conformidade com os artigos 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23 da Lei nº 8.443/92, julgar as contas dos Srs. Kleber de Carvalho Coêlho e Nelson Marabuto Domingues regulares com ressalva, dando-lhes quitação".

7. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelos dirigentes da Secretaria de Recursos.

8. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta oferecida pela Unidade Técnica (fl. 81)

É o relatório.

VOTO

O recurso de revisão em exame foi apresentado pelo Ministério Público junto ao TCU e teve por base auditoria realizada pelo Tribunal para avaliar os procedimentos administrativos adotados pelo Ministério Público Militar nas áreas de licitações e contratos (TC 011.258/2000-0). Durante a auditoria foi constatada a realização de despesas não autorizadas nos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000, em desconformidade com as respectivas leis orçamentárias anuais. O recurso fundamenta-se, assim, na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, atendendo aos requisitos previstos nos arts. 32 e 35 da Lei nº 8.443/92, e pode ser conhecido.

2. Mais especificamente, a falha observada durante o exercício de 1997 diz respeito à utilização de dotações orçamentárias transferidas de outros programas, para a construção da Procuradoria da Justiça Militar em Salvador/BA. Somadas as transferências realizadas em 1997 e 1998, o valor total atinge R$ 260.848,31. Em obediência ao princípio do contraditório, os responsáveis apresentaram contra-razões recursais, conforme previsto no art. 283 do Regimento Interno desta Corte.

3. Falha idêntica a essa, de responsabilidade dos mesmos gestores, foi observada nas contas da entidade relativas ao exercício de 1999, tendo motivado julgamento por sua irregularidade. No entanto, ao apreciar recurso de reconsideração interposto pelos responsáveis, o Tribunal teve nova compreensão dos fatos, relativizando a impropriedade cometida diante do contexto de toda a gestão. Nessa linha, e considerando a ausência de má-fé dos responsáveis, as vicissitudes enfrentadas pelo gestor público e o benefício trazido ao órgão, as contas foram julgadas regulares com ressalva.

4. Idêntica interpretação foi adotada pelo Tribunal, em sede de recurso de reconsideração, nos autos do TC 008.623/2001-2, referente às contas do Ministério Público Militar do exercício de 2000.

5. Seguindo essa linha jurisprudencial, entendo que outro não pode ser o desfecho do presente recurso de revisão, que não alterar o julgamento das contas, de regulares para regulares com ressalva, conforme propõe a Unidade Técnica, com o endosso do Ministério Público junto ao TCU.

6. Cabe enfatizar que em decisão contida na Relação nº 68/2001, do Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira, proferida na Sessão de 17/7/2001 da 1ª Câmara, nos autos do já mencionado TC

011.258/2000-0, foram formuladas determinações ao MPM quanto à falha aqui discutida, o que torna desnecessário o endereçamento de novas determinações no presente processo.

7. Por fim, registro que um dos responsáveis, Sr. Kleber de Carvalho Coêlho, faleceu em 8/8/2004, conforme notícia obtida no site do MPM (fl. 82 do vol. 1).

Ante o exposto, acolho o entendimento da Unidade Técnica, ao qual alinhou-se o Ministério Público junto ao TCU, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de março de 2005

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 317/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-002.516/1998-5 (com quatro volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão
3. Órgão: Ministério Público Militar
4. Responsáveis: Kleber de Carvalho Coêlho – ex-Procurador-Geral da Justiça Militar (falecido) e Nelson Marabuto Domingues (ex-Diretor-Geral)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Adhemar Ghisi
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: 3ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, contra o Acórdão proferido pela 2ª Câmara, Relação nº 37/98, do Gabinete do Ministro Adhemar Ghisi, Sessão de 23/7/98, mediante o qual as contas do órgão foram julgadas regulares, com quitação plena aos responsáveis.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei nº 8.443/92, conhecer do presente recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar sem efeito, no que diz respeito aos Srs. Kleber de Carvalho Coêlho e Nelson Marabuto Domingues, o Acórdão proferido pela 2ª Câmara deste Tribunal, por meio da Relação nº 37/98, do Gabinete do Ministro Adhemar Ghisi;

9.3. em conformidade com os arts. 1º, I; 16, II; 18 e 23 da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Kleber de Carvalho Coêlho e Nelson Marabuto Domingues, dando-lhes quitação;

9.4. dar ciência da presente deliberação ao Sr. Nelson Marabuto Domingues e aos sucessores do Sr. Kleber de Carvalho Coêlho.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
12.2. Ministro que declarou impedimento na sessão: Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-004.995/1999-6 (com quatro volumes)
Natureza: Recurso de Revisão
Órgão: Ministério Público Militar
Responsáveis: Kleber de Carvalho Coêlho (CPF nº 003.308.255-34)-falecido e Nelson Marabuto Domingues (CPF nº 004.404.771-15)

Sumário: Recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra Acórdão que julgou regulares as contas do Ministério Público Militar relativas ao exercício de 1998, com quitação plena aos responsáveis. Conhecimento. Superveniência de fato novo. Provimento parcial. Alteração no julgamento das contas dos responsáveis Kleber de Carvalho Coêlho e Nelson Marabuto Domingues para regulares com ressalva. Ciência a um responsável e aos sucessores do outro.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas do exercício de 1998 do Ministério Público Militar. Examina-se na presente fase processual recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, contra o Acórdão proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal, Relação nº 11/99, do Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira, Sessão de 21/9/99, mediante o qual as contas do órgão foram julgadas regulares, com quitação plena aos responsáveis.

2. O recurso foi interposto em razão da constatação dos seguintes indícios de irregularidade, durante auditoria realizada pelo Tribunal, com o objetivo de verificar os procedimentos administrativos e financeiros adotados pelo Ministério Público nas áreas de licitações e contratos:

- construção da sede da Procuradoria da Justiça Militar em Salvador/BA, nos exercícios de 1997 e 1998, com a utilização de dotações orçamentárias transferidas de outros programas, no valor total de R$ 260.848,31, em desconformidade com a lei orçamentária anual (Lei nº 9.598/97), com a Lei nº 8.666/93, art. 7º, § 2º, III e IV, c/c o art. 167, VI, e § 1º, da CF, com a Lei nº 4.320/64, art. 4º, e com o Decreto nº 93.872/86, arts. 23 e 31;

- construção da 1ª fase da Garagem Oficial do MPM/DF, no exercício de 1998, com a utilização de dotações orçamentárias transferidas de outros programas, no valor de R$ 217.580,31.

3. A primeira irregularidade atingiu os exercícios de 1997 e 1998. As contas de 1997 (TC-002.516/1998-5), julgadas regulares em Acórdão proferido pela 2ª Câmara, por meio da Relação nº 37/98, do Gabinete do Ministro Adhemar Ghisi, também foram objeto de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU. Ambos os processos encontravam-se sobrestados, até o julgamento do recurso de reconsideração interposto contra o julgamento das contas referentes ao exercício de 1999 (TC-004.903/2000-0), o que foi feito mediante o Acórdão nº 692/2004-Plenário. Por meio dessa deliberação, este Colegiado deu provimento a recurso de reconsideração interposto pelos Srs. Nelson Marabuto Domingues e Kleber de Carvalho Coêlho, modificando o julgamento das contas relativas ao exercício de 1999 de irregulares para regulares com ressalva e, conseqüentemente, tornando insubsistente a multa aplicada aos responsáveis.

4. Além disso, ao examinar recurso de reconsideração interposto pelos responsáveis este Tribunal alterou, por meio do Acórdão nº 160/2004-Plenário, proferido na Sessão de 3/3/2004, o julgamento das contas de 2000, de irregulares para regulares com ressalva, tornando sem efeito a multa anteriormente aplicada.

5. Em obediência ao disposto no art. 283 do Regimento Interno desta Corte, foi oferecida aos responsáveis oportunidade para apresentarem contra-razões, o que foi feito por meio das peças de fls. 19 a 26 do vol. 1, no caso do Sr. Kleber de Carvalho Coêlho, e 57 a 63 do vol. 1, caso do Sr. Nelson Marabuto Domingues, de idêntico conteúdo. Acompanharam as contra-razões os documentos de fls. 27 a 55 e 64 a 98, respectivamente.

6. No âmbito da Serur, o processo foi instruído do seguinte modo, quanto ao mérito:

"6. **Argumentação**: Os responsáveis iniciam suas contra-razões citando as Decisões nº 434/2001-TCU-P, Decisão nº 424/2002-TCU-2ª e o Acórdão nº 35/2003-TCU-P, a respeito das obras de recuperação e ampliação do edifício-sede do TJDFT, que acolheram as razões de justificativa e isentaram os responsáveis daqueles autos de qualquer punição, dizendo tratar-se de caso de maior amplitude e suposta infringência legal que a ocorrida no âmbito do MPM.

*7. **Análise**: A Decisão nº 434/2001-TCU-P- refere-se à auditoria nas obras de recuperação e ampliação do edifício do TJDFT, tendo havido indícios de irregularidades relativas a questões orçamentárias, licitação e execução contratual. Dentre as irregularidades detectadas isolamos a que tem ligação com a do presente processo, qual seja: 'c) contratação das obras de ampliação parcial da sede do TJDFT, realizadas pela Soltec Engenharia Ltda., no valor de R$ 1.139.198,95, sem previsão na Lei Orçamentária Anual/1999, em desacordo com o art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o art. 4º da Lei nº 4.320/64 e o art. 80 da Lei nº 9.811/99;' O relatório transcreve trecho da análise da 3ª Secex:*

'b) a transição da direção do Tribunal, ocorrida em abril/2000, agravou a situação, sendo que o edital da Concorrência nº 12/2000 já se encontrava elaborado à época de sua assunção na Presidência;

c) não obstante, para regularizar a situação, foram realizadas gestões junto à Secretaria de Orçamento Federal – SOF – e elaborada proposta específica para inclusão da obra no Plano Plurianual 2000/2003 e na Lei Orçamentária Anual/2001, em exame no Congresso Nacional;

d) sem prejuízo dessas medidas, a Administração do Tribunal determinou expressamente à Estacon Engenharia S.A., que não executasse nenhum serviço relativo à obra de ampliação do Edifício-Sede, até segunda ordem, ou seja, até a respectiva regularização orçamentária. Reforçando o acolhimento dessas razões de justificativa, a 3ª Secex registra que a Lei nº 10.171/2001 (Lei Orçamentária/2001) já contempla a dotação específica para a 'Ampliação do Edifício-Sede do TJDFT'.

7.1 O Procurador-Geral do MPTCU, naquele processo, em sua análise diz: 'Mais grave que o início das obras de ampliação, com recursos orçamentários que 'sobraram' do crédito extraordinário destinado à urgente recuperação da estrutura do prédio, teria sido o prosseguimento dessa ampliação sem previsão orçamentária, o que se concretizaria com a execução do contrato decorrente da Concorrência n.º 12/2000, celebrado com a Estacon Engenharia S/A. Contudo o contrato teve sua execução suspensa até que fossem aprovados os recursos orçamentários para a ampliação do edifício.' (...) *'Constatado o problema, foram imediatamente adotadas as medidas corretivas: por solicitação da Administração do TJDF, a ação orçamentária 'ampliação do edifício-sede do Tribunal de Justiça do Distrito Federal', no valor de R$ 17.618.660,00, foi incluída no Plano Plurianual para o período de 2000/2003, instituído pela Lei 9.989, de 21 de julho de 2000 (fl. 508); nos termos do art. 7º da Lei 9.989/2000, foi solicitada abertura de crédito especial, sob a rubrica 'ampliação do edifício-sede do TJDF', no valor de R$ 2.519.000,00, ainda para o exercício de 2000;'*

7.2 Mais adiante, ressalta: 'há que se considerar a mentalidade à época predominante entre os administradores públicos no sentido de que seria inconcebível deixar de utilizar recursos orçamentários – permitir a 'esterilização' dos recursos, no dizer do Sr. Silvano Bonfim – obtidos com grandes dificuldades pelos órgãos da Administração num regime de contenção de despesas. É preciso deixar claro, entretanto, que tal mentalidade não mais poderá prevalecer, devendo os procedimentos administrativos ser bem mais cuidadosos, a partir da publicação da Lei n.º 10.028, de 19/10/2000, que, acrescentando ao Código Penal o art. 359-D, tipificou como crime a ordenação de despesa não autorizada por lei.'

7.3 Trecho do voto do relator diz: 'Os presentes autos demonstram a ocorrência de procedimentos anômalos, à luz da legislação orçamentária e de licitações, cuja gravidade, contudo, é atenuada em face das circunstâncias e peculiaridades que envolveram a obra. (...) A falta de amparo orçamentário para as obras de ampliação do Edifício-Sede do Palácio da Justiça foi objeto de providências saneadoras que se mostraram efetivas.'

8. A Decisão nº 424/2002-TCU-2ª-, também citada, refere-se a Levantamento de Auditoria realizado, em conformidade com a Decisão nº 98/02-TCU-Plenário, que aprovou o Plano Especial de Auditoria em Obras Públicas para 2002, com o objetivo de auxiliar o Congresso Nacional na elaboração da lei de orçamento relativa ao exercício de 2003, na obra de recuperação do Palácio de Justiça do Distrito Federal e Territórios-TJDFT, correspondente ao Programa de Trabalho - PT nº 02.061.0567.1136.0006. O relatório do relator informa que 'Por ocasião dos trabalhos, a equipe de auditoria identificou as seguintes falhas e irregularidades, fls. 168/171:

1) Irregularidades na execução orçamentária do contrato PA 5151/2000 - o TJDFT emitiu, em 28.12.2001 a Nota de Empenho nº 2001NE001414, no valor de R$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), contra o PT nº 02.122.0567.3756.0001, transferindo o saldo, na mesma data, para 'Restos a Pagar'.

Em 2002 foram emitidos, até esta data, 4 (quatro) Ordens Bancárias contra a referida Nota de Empenho, no total de R$ 1.513.728,48 (um milhão, quinhentos e treze mil, setecentos e vinte e oito reais e quarenta e oito centavos). Ocorre que o aludido PT encontrava-se com a execução orçamentária bloqueada.'

8.1 O voto do relator diz: 'Após a fiscalização, a Unidade Técnica constatou irregularidades na execução do contrato PA 5151/2000, concernentes à execução orçamentária irregular, bem como falhas na execução do contrato PA 13.886/2001. Entendo pertinentes as providências sugeridas pela 3ª Secex e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração desta 2ª Câmara.'

(...)

'8.2. determinar à 3ª Secex que realize audiência dos Srs. Edmundo Minervino Dias e Leodito Luiz de Faria, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa quanto à emissão, em 28.12.2001, da Nota de Empenho nº 2001NE001414, no valor de R$ 1.800.000,00 (hum milhão e oitocentos mil reais), contra o PT nº 02.122.0567.3756.0001, cuja execução orçamentária encontrava-se bloqueada; e transferência, na mesma data, para 'Restos a Pagar'; bem como o pagamento, em 2002, das Ordens Bancárias nos 2002OB900048, 2002OB000432, 2002OB900628 e 2002OB000540, todas emitidas contra a referida Nota de Empenho, totalizando R$ 1.513.728,48 (hum milhão, quinhentos e treze mil, setecentos e vinte e oito reais e quarenta e oito centavos);'

9. O Acórdão nº 35/2003-TCU-P-é seqüência da determinação anterior relativa ao Levantamento de Auditoria no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, após a apresentação das razões de justificativa dos responsáveis. O voto do relator: 'Nestes autos analisam-se as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, quanto à emissão, em 28/12/2001, de nota de empenho referente a programa de trabalho cuja execução orçamentária encontrava-se bloqueada. De se anotar, que por meio da Decisão nº 434/2001, o Plenário desta Casa concluiu não subsistiram os indícios de irregularidades, anteriormente apontados em auditoria realizada nas obras de recuperação do Palácio da Justiça do Distrito Federal. De outra monta, com base nesta manifestação, a Comissão Mista de Orçamento e Fiscalização do Congresso Nacional aprovou proposta de projeto de decreto legislativo com vistas a liberar os recursos então bloqueados. Todavia, o Congresso Nacional não ultimou, em 2001, o processo de aprovação e publicação do referido decreto legislativo. Não obstante, a Lei Orçamentária de 2002 foi aprovada consignando dotação orçamentária para a continuidade das obras do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Quanto ao mérito, acompanhando todos os posicionamentos encontrados nos autos, entendo que os responsáveis apresentaram razões de justificativa satisfatórias para o ocorrido, afirmando que, diante do quadro que se apresentava no final de 2001, optaram por 'retomar as obras, lançando mão, para isso, de todos os recursos previamente a ela alocados, tanto no Orçamento de 2001, quanto no de 2002, uma vez que nenhum impedimento mais havia para que a obra tivesse seu reinício, por não subsistirem as razões para a continuidade da vedação imposta aos contratos pelo Lei Orçamentária Anual de 2001, em seu art. 14.' Ademais, conforme informou o Senhor Procurador-Geral, numa espécie de convalidação dos atos praticados, foi publicado Decreto Legislativo que autorizou o Poder Executivo liberar recursos inscritos em restos a pagar de 2001, para a obra tratada nestes autos. Em face do exposto, acompanhando os pareceres, Voto no sentido de que este Plenário adote o Acórdão que ora lhe submeto.' E, após, o acórdão acolhe as razões de justificativa.

10. Observa-se, pois, que nos autos objeto da Decisão nº 434/2001-TCU-P- os responsáveis sustaram a execução da obra até que fosse regularizada a situação orçamentária, o que não ocorreu neste caso, sendo, pois, diferente da atual situação. Já no processo referente à Decisão nº 424/2002-TCU-2ª- e ao Acórdão nº 35/2003-TCU-P, após as razões de justificativa dos responsáveis, constatou-se que a Lei Orçamentária de 2002 foi aprovada consignando a dotação orçamentária para a continuidade das obras do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, conforme assinala o voto do relator.

11. Assim sendo, a Decisão n.º 434/2001 possui características diferentes das existentes nestes autos e que impedem o exercício da analogia. Como já dito, lá, comprovou-se que a execução do contrato em exame foi suspensa até sua regularização orçamentária. Comprovou-se, também, que cerca de 1.000 servidores e todos os desembargadores foram acomodados provisoriamente em local inadequado; o prédio havia sido condenado pela defesa civil e pelo corpo de bombeiros, os quais sugeriram a sua evacuação. O mesmo ocorre com a Decisão nº 424/2002-TCU-2ª- e o Acórdão nº 35/2003-TCU-P.

12. É importante destacar que a irregularidade apontada nestes autos abrangeu os exercícios de 1997 a 2000, tratando-se de reincidência de despesas não autorizadas, em desconformidade com as respectivas leis orçamentárias anuais (Lei n.º 9.438/97, Lei n.º 9.598/97, Lei n.º 9.789/99 e Lei n.º 9.969/00),

13. ***Argumentação****: Na seqüência, os responsáveis esclarecem que as propostas orçamentárias do MPU, conforme documentos anexos, continham registros das obras, tendo a 'Garagem de Brasília' 600m^2 e o edifício-sede da PGJM em Salvador 450m^2 e que as discrepâncias da área efetivamente construída da PGJM resultou de 'exigências do órgão de fiscalização e licenciamento do Governo do Distrito Federal', tendo a área sido ampliada para aproximadamente 800m^2, com a inevitável elevação do seu custo. Ante a possibilidade da perda dos recursos de R$ 50.000,00 (45.90.51) priorizou-se a licitação do prédio da PGJM. Esclareceram, também, que a prática tratava-se de instrumento de agilização administrativa, incluindo a transferência de recursos existentes em Material Permanente (45.9052) para a rubrica Obras e Instalações (45.9051), e que isso era 'corriqueiramente adotado'.*

13.1 Registram, ainda, sua contrariedade com 'a forma como vem sendo conduzido o Orçamento da União com o inexorável conflito decorrente da tipicidade das circunstâncias inerentes à realidade da execução orçamentária, em contraste com a quase utópica tarefa de planejamento' que exigem do Administrador inusitados sacrifícios. Ademais, falam sobre o conflito ocorrido entre a proposta orçamentária institucional e o que é aprovado na LOA, além de sistemáticos cortes e contingenciamentos das verbas já aprovadas pelo CN. Terminam, dizendo que há 'evidente boa-fé' na busca da solução que viesse a preservar o interesse público em investimentos que enriqueceram o patrimônio da União.

14. ***Análise****: A defesa dos responsáveis estrutura-se na dificuldade de o Administrador Público gerir o orçamento de acordo com a Lei Orçamentária Anual, na contrariedade com cortes e contingenciamentos do orçamento aprovado pelo Congresso. Alegam que a fiscalização obrigou a incluir-se rampas de acesso ao 2º piso do prédio, além de banheiros para deficientes físicos, alterando o projeto arquitetônico original. Entretanto, observa-se que as exigências da fiscalização apenas adequaram o projeto às exigências legais, o que já deveria ter sido feito pelo projetista contratado. Com efeito, a inadequação original do projeto não pode ser motivo para o descumprimento da LOA. Os cortes e contingenciamentos orçamentários fazem parte da dificuldade econômico-financeira que o país vive e tampouco foi comprovado pelos responsáveis que estes teriam sido as causas para os desajustes detectados na execução orçamentária. Como se mostrará mais adiante, havia até mesmo uma consulta à auditoria interna que recomendava que as obras não fossem iniciadas antes da existência do respectivo crédito orçamentário, como determina a lei. Ademais, não pode prevalecer também o argumento de que havia previsão na proposta orçamentária, pois esta não pode sobrepor-se à Lei Orçamentária Anual.*

15. Conforme consta no relatório de auditoria, às fls. 16 a 41 do TC 011.258/2000-0, o MPM realizou licitações para contratação de obras sem previsão de dotação orçamentária específica no OGU. Diz ainda o relatório que as despesas efetuadas para construção da Garagem do MPM em Brasília pagas pelas Notas de Empenho nº 98NE01493 e 98NE01494 referiam-se ao Programa de Trabalho PT02.004.0025.1003.1865 – Construção do Edifício-Sede do MPM (fl. 20, v 1), o que foi novamente verificado nesta análise e corroborado. O relatório informa que não existiam recursos específicos para

execução das obras e o MPM utilizou-se de recursos pertencentes a Programas de Trabalho diversos, não vinculados às construções, caracterizando a inobservância da previsão de recursos orçamentários para o início das obras como determina a Lei nº 8.666/93 em seu art. 7º, §2º, III e IV. Além disso, foram utilizados recursos orçamentários do MP federal (UO 34101). Assim sendo, foram descumpridos os incisos I,II e VI, e §1º do art. 167 da CF, ***verbis****:*

'Art. 167 São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; (...)

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; (...)

§ 1º - Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.' 16. Foram descumpridos, também, os artigos 2º e 4º da Lei nº 4.320/64, o artigo 23 do Decreto nº 93.872/86 e o artigo 73 do Decreto-Lei nº 200/67.

17. Considere-se que outra decisão da Corte de Contas, a Decisão nº 412/1999-P, relativamente ao assunto, determinou:

'8.4 encaminhar cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam aos titulares dos diversos órgãos setoriais de controle interno dos Três Poderes da União, comunicando-lhes que ***a realização de despesas sem a existência do respectivo crédito orçamentário poderá, se não configurada a situação emergencial excepcionada no art. 24 do Decreto nº 93.872/86, materializar grave infração à norma legal de natureza orçamentária, sujeitando-se o responsável à aplicação de multa e ao julgamento de irregularidade de suas contas*** *(art. 58 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 220 do Regimento Interno do TCU).' (grifo acrescido).*

18. Ainda, faz-se necessário mencionar que há nos autos (fls. 05 a 07, vp do TC 011.258/2000-0) resposta da Auditoria Interna do MPM à consulta formulada pelo Diretor-Geral da PGPM 'em decorrência do órgão não dispor no corrente orçamento de crédito na totalidade da obra'. A resposta informa da necessidade de cumprir a Lei de Licitação em seu artigo 7º, inciso III, § 2º, que dispõe sobre a obrigatoriedade da previsão dos recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes das obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, conforme dito acima. Cita Marçal Justen que nos Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos-5ª edição, p. 484, informa que 'A previsão do orçamento plurianual é condição inafastável para a contratação em período superior ao prazo de vigência do crédito'. E continua: 'Não se tratará de assumir encargos de longo prazo sem a cautela adequada'. E termina: 'A administração não pode comprometer recursos com o início de obras que podem sofrer solução de continuidade nos exercícios subseqüentes, por ausência de recursos orçamentários'. Com efeito, os responsáveis estavam alertados para a situação e, portanto, não se pode falar em boa-fé, muito menos na sua evidência. Assim, considera-se que os elementos carreados aos autos pelos responsáveis, em suas contra-razões, não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas no recurso do MPTCU e sua proposição de imposição de multa aos responsáveis.

19. Por fim, informa-se que recursos interpostos pelos responsáveis, relativamente às irregularidades apontadas nos exercícios de 1999 e 2000, e constantes dos TC 004.903/2000-0 e TC 008.623/2001-2, respectivamente, tiveram como proposta desta Serur a manutenção da irregularidade nas decisões ali proferidas.

PROPOSTA

20. Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

I. seja conhecido o presente recurso de revisão, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, ser-lhe dado provimento, tornando sem efeito o Acórdão proferido pela 2ª Câmara na relação nº 11/99, ata nº 33/99, sessão de 21/09/1999, que julgaram regulares as contas do Ministério Público Militar, relativas ao exercício 1998, e, em conformidade com o artigo 16, inciso III, alínea 'b', julgar irregulares as referidas contas, aplicando-se aos responsáveis, Srs. Kleber de Carvalho Coêlho e Nelson Marabuto Domingues, a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

II.sejam os responsáveis comunicados da decisão que sobrevier."

7. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelos dirigentes da Secretaria de Recursos e, em cota singela, pelo Ministério Público junto ao TCU.

É o Relatório.

VOTO

O recurso de revisão em exame foi apresentado pelo Ministério Público junto ao TCU e teve por base auditoria realizada pelo Tribunal para avaliar os procedimentos administrativos adotados pelo Ministério Público Militar nas áreas de licitações e contratos (TC 011.258/2000-0). Durante a auditoria foi constatada a realização de despesas não autorizadas nos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000, em desconformidade com as respectivas leis orçamentárias anuais. O recurso fundamenta-se, assim, na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, atendendo aos requisitos previstos nos arts. 32 e 35 da Lei nº 8.443/92, e pode ser conhecido.

2. Mais especificamente, as falhas observadas durante o exercício de 1998 relacionam-se à utilização de dotações orçamentárias transferidas de outros programas para a construção da Procuradoria da Justiça Militar em Salvador/BA e da 1ª fase da Garagem Oficial do Ministério Público Militar do DF. Em obediência ao princípio do contraditório, os responsáveis apresentaram contra-razões recursais, conforme previsto no art. 283 do Regimento Interno desta Corte.

3. Transferência irregular de dotações orçamentárias idêntica a essa, de responsabilidade dos mesmos gestores, foi observada nas contas da entidade relativas ao exercício de 1999, tendo fundamentado o julgamento por sua irregularidade. No entanto, ao apreciar recurso de reconsideração interposto pelos responsáveis, o Tribunal teve nova compreensão dos fatos, relativizando a impropriedade cometida diante do contexto de toda a gestão. Nessa linha, e considerando a ausência de má-fé dos responsáveis, as vicissitudes enfrentadas pelo gestor público e o benefício trazido ao órgão, as contas foram julgadas regulares com ressalva.

4. Idêntica interpretação foi adotada pelo Tribunal, em sede de recurso de reconsideração, nos autos do TC 008.623/2001-2, referente às contas do Ministério Público Militar do exercício de 2000, onde novamente vieram à tona as mesmas falhas.

5. Seguindo essa linha jurisprudencial, entendo que outro não pode ser o desfecho do presente recurso de revisão a não ser alterar o julgamento das contas, de regulares para regulares com ressalva. Adotar outra solução significaria tratar diferentemente situações em tudo análogas, gerando com isso injustificadas dissonâncias jurisprudenciais nesta Corte. Nessa mesma linha o recurso de revisão referente às contas de 1997 do Ministério Público Militar (TC 002.516/1998-5), que incluí na pauta desta seção.

6. Por isso, penso que julgar as contas irregulares, como propõe a Unidade Técnica, seria medida de rigor excessivo, mormente se considerado, como já enfatizei, que as contas que haviam sido julgado irregulares (1999 e 2000), tiveram seu julgamento alterado para regulares com ressalva, em sede de recurso.

7. Cabe destacar que, em decisão contida na Relação nº 68/2001, do Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira, proferida na Sessão de 17/7/2001 da 1ª Câmara, nos autos do já mencionado TC 011.258/2000-0, foram formuladas determinações ao MPM quanto à falha aqui discutida, o que torna desnecessário o endereçamento de novas determinações no presente processo.

8. Por fim, registro que um dos responsáveis, Sr. Kleber de Carvalho Coêlho, faleceu em 8/8/2004, conforme notícia obtida no site do MPM (fl. 82 do vol. 1).

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 318/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-004.995/1999-6 (com quatro volumes)

2. Grupo II, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão

3. Órgão: Ministério Público Militar

4. Responsáveis: Kleber de Carvalho Coêlho – ex-Procurador-Geral da Justiça Militar (falecido) e Nelson Marabuto Domingues (ex-Diretor-Geral)

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira

7. Unidades Técnicas: Serur e 3ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, contra o Acórdão proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal, Relação nº 11/99, do Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira, Sessão de 21/9/99, mediante o qual as contas do órgão foram julgadas regulares, com quitação plena aos responsáveis.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei nº 8.443/92, conhecer do presente recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar sem efeito, no que diz respeito aos Srs. Kleber de Carvalho Coêlho e Nelson Marabuto Domingues, o Acórdão proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal, Relação nº 11/99, do Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira;

9.3. em conformidade com os arts. 1º, I; 16, II; 18 e 23 da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Kleber de Carvalho Coêlho e Nelson Marabuto Domingues, dando-lhes quitação;

9.4. dar ciência da presente deliberação ao Sr. Nelson Marabuto Domingues e aos sucessores do Sr. Kleber de Carvalho Coêlho.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

12.2. Ministro que declarou impedimento na sessão: Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-675.295/1994-7 (com 5 volumes e 1 anexo)
Natureza: Embargos de Declaração
Unidade: Prefeitura de Lagarto/SE

Recorrente: Josefa Elza dos Santos Batista, ex-membro da comissão de licitações da prefeitura de Lagarto/SE.

Sumário: Embargos de declaração. TCE. Prefeitura de Lagarto/SE. Contas julgadas irregulares com imputação de débito. Irregularidades na aquisição de gêneros alimentícios com recursos da antiga Fundação de Assistência ao Estudante – FAE, com evidência de superfaturamento. Omissão verificada no Acórdão 2.058/2004 - Plenário, que, ao apreciar recurso de reconsideração, autorizou o parcelamento da dívida de um dos responsáveis e não considerou idêntico pedido de outro interessado, ora embargante. Conhecimento. Acolhimento. Modificação no acórdão atacado para autorizar o parcelamento requerido. Ciência à embargante.

RELATÓRIO

Ao apreciar recurso de reconsideração interposto por diversos responsáveis contra o Acórdão 189/2001 - Plenário, proferido na sessão de 8/8/2001, que julgou irregulares as contas em face de impropriedades ocorridas na prefeitura de Lagarto/SE, este Tribunal prolatou o Acórdão 2.058/2004 - Plenário, cuja parte dispositiva está vazada nos seguintes termos (fls. 62 do volume 2):

"9.1. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos interessados mencionados no item 3 supra para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo inalterado o acórdão recorrido;

9.2. autorizar o parcelamento do débito solicitado pelo interessado José Gilson Silva Neto em vinte e quatro parcelas, limite máximo permitido pelo art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, devendo ser observadas as disposições dos §§ 1°e 2°; e

9.3. dar ciência aos recorrentes."

Ocorre que entre aqueles recorrentes, mencionados no item 3 do acórdão, estava a ora peticionária, Josefa Elza dos Santos Batista, interessada que havia solicitado ao Tribunal, tal como o interessado José Gilson Silva Neto, o parcelamento da dívida em 60 meses, com espeque no art. 28 da Lei 8.443/92 (requerimento à fl. 8 do volume 3).

Ao decidir, o Tribunal deu provimento apenas ao pedido formulado por José Gilson Silva Neto, limitando-o, porém, a 24 parcelas, em obediência ao disposto no art. 217 de seu Regimento Interno, deixando de atender, de forma injustificada, a idêntico pedido de Josefa Elza, que ora peticiona ao Tribunal para que lhe seja deferido o parcelamento.

VOTO

Em face da omissão, conheço e dou provimento ao recurso de embargos de declaração, a fim de que seja suprida a omissão, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/92.

Quanto ao outro aspecto consignado na petição da interessada, no sentido de, a exemplo do ocorrido por ocasião da prolação do Acórdão 901/2004 - Plenário, *"serem atribuídos valores diferentes aos seis interessados, considerado o grau de responsabilidade na licitação"*, entendo que o pedido revela inconformismo com o mérito da deliberação, pretensão não passível de ser atendida em embargos de declaração, que se prestam a corrigir obscuridade, omissão ou contradição.

Para albergar tal pretensão, as espécies recursais legal e regimentalmente adequadas seriam o recurso de reconsideração — já intentado, com preclusão do direito de novamente o fazer, a teor do art. 33 da Lei 8.443/92.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 319/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-675.295/1994-7 (com 5 volumes e 1 anexo)
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Josefa Elza dos Santos Batista, CPF 279.390.305-15
4. Unidade: Prefeitura de Lagarto/SE.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades técnicas: Secex/SE e Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Miguel Cavalcanti Neto, OAB/MA 2.559; Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, OAB/CE 10.144; Paulo Andrade Prata, OAB/SE 638; Sandro Mezzarano Fonseca, OAB/SE 2.238; e Ulisses Vicente Santana Neto, OAB/SE 2.621.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.058/2004 - Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 34 da Lei 8.443/92, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela interessada mencionada no item 3 supra para, no mérito, acolhê-los, promovendo modificação no item 9.2 do Acórdão 2.058/2004 - Plenário, no sentido de incluir o nome da sra. Josefa Elza dos Santos Batista, passando o referido item a ostentar a seguinte redação:
"9.2. autorizar o parcelamento do débito solicitado pelos interessados José Gilson Silva Neto e Josefa Elza dos Santos Batista em vinte e quatro parcelas, limite máximo permitido pelo art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, devendo ser observadas as disposições dos §§ 1°e 2°; e"
9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
12.2. Ministro que declarou impedimento na sessão: Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – Plenário
TC – 005.099/1995-1
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC
Interessado: Abraão José Melhem - CPF 079.161.679 -72 - (ex-Presidente do SENAC – Departamento Regional no Estado do Paraná)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Recurso de Reconsideração interposto contra Acórdão nº 1.778/2003 – TCU – Plenário. Conhecimento. Razões de recurso insuficientes para afastar a responsabildade do interessado, quanto às questões em que se fundou a Deliberação recorrida.

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Abraão José Melhem, ex-Presidente do SENAC/PR, contra os termos do Acórdão nº 1.778/2003- TCU – Plenário, que julgou irregulares suas contas, relativas ao exercício de 1994,e a ele aplicou multa no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

2. O Acórdão ora recorrido foi proferido em Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU, cujo exame favorável de admissibilidade, por parte de seu Relator, o eminente Ministro Marcos Vilaça, ensejou a realização da citação e audiência do responsável, na forma prevista nos §§ 3º e 4º do art. 288 do Regimento Interno. Os elementos obtidos com a instauração do contraditório conduziram à Deliberação adotada no Acórdão nº 1.778/2003 – Plenário, ora recorrido.

3. A alteração no mérito das contas, bem como a sanção aplicada ao interessado, decorreram de irregularidades verificadas em contrato celebrado entre a Entidade e a Federação do Comércio Varejista do Estado do Paraná (Fevarejista), tendo por objeto a cobrança de créditos do SENAC/PR. Segundo consta dos autos, os preços praticados no contrato eram extremamente altos. Este Plenário, na linha do voto proferido pelo eminente Relator do Recurso de Revisão, decidiu no sentido de impor a multa ao responsável, a despeito de haver a Fevarejista reparado os prejuízos incorridos pelo SENAC/PR, com a referida contratação.

4. Outrossim, a Deliberação recorrida fundou-se na reprovação, por parte deste Tribunal, quanto à realização de licitações, na modalidade convite, "*sempre com as mesmas empresas, vinculadas ao mesmo grupo empresarial*".

5. A admissibilidade do Recurso de Reconsideração foi efetuada à fl. 11 do volume 5 destes autos, tendo a SERUR se manifestado pelo conhecimento da peça recursal, haja vista restarem atendidos os pressupostos legais e regimentais para seu processamento. Mediante despacho, conheci do presente Recurso e determinei à SERUR que procedesse à análise de seu conteúdo de mérito.

6. A seguir, passo a transcrever, como parte integrante deste Relatório, o exame do mérito recursal, empreendido por aquela Unidade Técnica:

"(...)

II - Mérito

8. Argumento: o recorrente argumenta, inicialmente, que, antes da efetivação do contrato celebrado entre o Senac/PR e a Federação do Comércio Varejista do Estado do Paraná, foi elaborada uma minuta submetida à Assessoria Jurídica do Senac, a qual, por meio do profissional João da Conceição e Silva, opinou pela sua aprovação, com fulcro no art. 25, letra 'q', do Decreto nº 61843, de 05.12.67 (Regulamento do Senac). Alega, ainda, que o referido contrato foi encaminhado ao Conselho de Representantes da Federação do Comércio Varejista do Estado do Paraná, hoje extinta, tendo sido também analisado e aprovado por esse Conselho, cujos componentes também compunham o Conselho Regional do Senac.

9. Ressalta, ainda, que a responsabilidade pelo ocorrido não pode ser imputada unicamente a sua pessoa, pois o contrato de prestação de serviços em questão foi assinado pelo recorrente como representante do Conselho Regional do Senac, e também pelo seu Diretor, Sr. Cláudio Roberto Barancelli, bem como por representante da Federação do Comércio Varejista do Estado Paraná.

10. Análise: o questionamento trazido pelo recorrente tenta demonstrar que houve outros responsáveis pelo fato ocorrido. Quanto à responsabilização dos membros da FEVAREJISTA, cabe assegurar que não cabe a esta Corte de Contas responsabilizar terceiros que não estejam sob sua jurisdição, a menos que haja comprovação de que estes, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de algum modo tenham concorrido para o cometimento do dano apurado, o que não ocorreu no presente caso.

11. No que tange à responsabilização dos membros do Conselho do SENAC, que eram também integrantes do Conselho da FEVAREJISTA, não há comprovação nos autos de que a contratação tenha sido aprovada por decisão colegiada, razão pela qual não pode ser atribuída responsabilidade àqueles,

mesmo diante da informação de que tenham tido conhecimento do contrato, em razão de também participarem do Conselho da FEVAREJISTA.

12. Já a participação do Diretor, Sr. Cláudio Roberto Barancelli restou demonstrada nos autos, visto que esse Diretor assinou o contrato ora mencionado, conforme pode ser observado no instrumento acostado às fls. 228/229 do volume principal, razão pela qual deveria ter sido arrolado como co-responsável por esta Corte de Contas. No entanto, a constatação deste fato não traz qualquer benefício para o recorrente, pois não constitui requisito para que o Tribunal afaste a sua responsabilidade. Ademais, não há como afirmar que houve nulidade do acórdão em razão desse fato.

13. Por fim, resta afirmar que o fato de ter a minuta do contrato recebido parecer favorável da assessoria Jurídica do órgão, não afasta a responsabilidade do recorrente, pois, ao anuir à parecer que tenha sido produzido para sustentar ações contrárias à lei ou ao interesse público, atrai para si a responsabilidade.

14. Argumento: ressalta que a Federação do Comércio Varejista possuía um expressivo Departamento Econômico, o qual prestou inestimáveis serviços ao SENAC. Ressaltou, ainda, que fora celebrado contrato semelhante entre a administração regional do SESC e a administração regional do SENAC, no mesmo sentido, e que, até o presente momento o Tribunal ainda não teria apresentado qualquer restrição a este.

15. Análise: depreende-se que esta informação não é relevante para o deslinde do processo.

16. Argumento: traz informação a respeito do Termo de Cooperação Técnica firmado entre o SENAC e a FEVAREJISTA, em meados de 1993, informando que o mesmo teve como embasamento o contido no Plano de Gestão da entidade para os exercícios de 1993/1995, bem como no disposto no art. 3º, alíneas 'c', 'f' e 'h', do Decreto nº 61.843, de 05.12.67 e na forma do estatuto da FEVARJISTA. Seu objetivo era a elaboração, em conjunto, de estudos e pesquisas para a obtenção de dados sociais, econômicos e estatísticos, com a finalidade de estruturar as atividades de treinamento e formação de mão de obra do SENAC, bem como a melhoria da assessoria sindical à atividade empresarial. Objetivava, ainda, a produção de informações em relação ao faturamento do comércio varejista, por ramo de atividade, nas principais regiões do Estado; à análise da variação de emprego; à produtividade do comércio; à criação e fechamento de estabelecimentos comerciais; e à estatística comparativa de oferta de cursos no SENAC, com demanda da mão-de-obra.

17. Assegura que estas informações foram apreciadas por esta Secretaria de Recursos que as considerou adequadas, conforme constou no item 16 da instrução à fl. 186 (transcreve o excerto mencionado).

18. Análise: a informação do recorrente é procedente. A instrução da SERUR de fato afastou a imputação trazida pela comissão de inquérito instituída pela Portaria Senac n.º 396/95, em razão de entender que o objeto do termo de cooperação técnica entre o Senac/PR e a Fevarejista guarda perfeita correspondência com necessidade da entidade estampada na sua página na *internet* (www.senac.com.br). Razão pela qual depreende-se que não há sucumbência do recorrente em relação a este item, tornando-se despiciendo qualquer comentário a respeito da matéria.

19. Argumento: no que tange aos convites nºs 10, 13, 29 e 31/94 e autorização de fornecimento nº 85/94, informa o responsável que os funcionários que atuavam no setor de compras pertenciam à gestão que o antecedeu. Aduz que na sua gestão não executou grande obra que exigisse concorrência, mas apenas cartas-convites, atendendo-se rigorosamente às normas que regem estes processos, estabelecidas nas resoluções nºs. 601/90, 609/90 e 620/91, editadas pelo Departamento Nacional do SENAC, e a de nº 19/93, editada pela Administração Regional do SENAC no Estado do Paraná. Afirma, em seguida, que '*não há qualquer prova nos autos de que o processo licitatório tivesse sido viciado e dirigido, pois as cartas-convites eram feitas a diversas empresas devidamente cadastradas e, as que ali compareciam, dentro do prazo concedido, eram habilitadas pela Comissão Permanente de Licitação e jamais o Peticionário participava dos encaminhamentos e aberturas de envelopes dos processos licitatórios*'. Em caso de dúvida consultava-se o Senac Nacional a fim de não incorrer-se em qualquer erro.

20. Análise**:** cabe informar que o argumento acima é reprodução, na íntegra, dos argumentos trazidos pelo recorrente quando da apresentação das contra-razões ao recurso do MP/TCU, sendo que, na oportunidade, esta Serur assim se manifestou sobre o argumento:

'(...) incompreensível a alegação preliminar do recorrente afirmando que 'os funcionários que atuavam no setor de compras pertenciam à gestão que o antecedeu'. Funcionários tem vínculo com a instituição e não com determinada gestão. Se os convites mencionados foram realizados em sua gestão, estavam sob sua responsabilidade, independentemente de quem sejam os funcionários envolvidos.

18.1. Quanto à irregularidade que lhe é imputada, qual seja, de que participavam dos certames apenas as mesmas empresas, de um mesmo grupo, o responsável não apresentou qualquer justificativa. Limitou-se a sustentar, genericamente, que cumpriu as normas do Senac e que não há provas nos autos de irregularidade no processo licitatório. Ocorre, entretanto, que os documentos de fls. 173/217, vol.3, desmentem essa afirmação, demonstrando que em cinco processos de aquisição na modalidade convite, apenas o constante às fls. 173/181 contou com a participação de quatro interessados: Cerpolo, Perfilac, Serralheria Apolo e DIFOPAR. Nos demais, participaram apenas as três primeiras que, segundo constatação do Conselho Fiscal do Senac não contestada pelo responsável, pertencem ao mesmo grupo, representadas pelos Srs. Antonio Manoel Felisbino, André Manoel Felisbino e João Batista Manoel Felisbino (fls. 11, vol. 3). É de se destacar que a Cerpolo Representações Comerciais e Serralheria Apolo possuem, inclusive, o mesmo endereço, conforme se vê nos documentos de fls. 188 e 189, vol. 3.'

21. Assim, como o recorrente não trouxe qualquer informação ou argumento novo e, considerando, ainda, que restou sobejamente comprovado nos autos a irregularidade cometida, depreende-se que não há o que ser alterado em relação a esta imputação.

22. Argumento**:** sustenta que teve a seu favor, na apreciação da MA-48/97, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a negativa de instauração do processo. Destacou, ainda, que o Relatório de Gestão n.º 530/96, da Secretaria Federal de Controle, concluiu que em *'face dos exames realizados no processo e, principalmente, no parecer emitido pelo Conselho Regional do SENAC, e considerando que não foram constatadas improbidades que pudessem comprometer a probidade do gestor na utilização dos recursos disponibilizados à entidade, no período a que se refere o processo, concluímos pela regularidade da gestão, emitindo, dessa forma, o competente certificado de auditoria*'. O certificado é datado de 20/05/96.

23. Análise: este argumento também foi apresentado na peça anteriormente trazida pelo recorrente. Na oportunidade, esta Unidade Técnica afastou o argumento do recorrente, pois constatou que a decisão do TRT da 9ª Região por ele mencionada foi anulada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que deu provimento a recurso interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, conforme certidão de fls. 151, vol. 3.

24. Foi esclarecido, ainda, que o peculiar escopo da fiscalização exercida por este Tribunal – de natureza administrativa – não impede que os mesmos fatos apreciados pelo TCU sejam também encaminhados à esfera judicial, para avaliação das responsabilidades civis e criminais, em face da autonomia deste Tribunal, cujo processo sujeita-se a rito próprio e independente, amparado pela Constituição Federal, especialmente em seus arts. 70 e 71, pela Lei nº 8.443/92 e pelo Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

25. Quanto ao certificado emitido pela Secretaria Federal de Controle, foi também observado que a aprovação de prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais, por não estar esta Corte de Contas adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, *ex vi* do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/88.

26. Por fim, cabe ainda esclarecer que, à época do parecer do Controle Interno, não tinham chegado ao conhecimento, nem do órgão e nem desta Corte de Contas, os fatos que ensejaram a modificação do julgado anteriormente adotado nos autos e que só vieram à baila com o recebimento da documentação envida por meio do Ofício nº 1953/01-GAB, de 19.12.2001, da Vice-Procuradoria-Geral do Trabalho da 9ª Região, em trabalho de cooperação.

27. Assim, diante do exposto e de todos os elementos presentes no processo, e considerando que, na peça recursal acostada às fls. 01/07 do volume 5, o recorrente praticamente repete os argumentos trazidos nas contra-razões ao recurso de revisão do MP/TCU, nos itens em que foi sucumbente, depreende-se que

o recurso analisado deva ser conhecido mas, no mérito, seja negado o seu provimento, em vista da insuficiência dos elementos aduzidos para alterar o mérito do Acórdão nº 1.778/2003 - Plenário.

CONCLUSÃO

28. Ante todo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr**.** Abraão José Melhem, Presidente do Senac/PR, no exercício de 1994, nos termos dos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, não conceder a ele provimento, mantendo-se em seus exatos termos o acórdão nº 1.778/2003-TCU-Plenário;

b) dar conhecimento da deliberação ao interessado.

(...)"

2. O Diretor de Divisão Técnica e o Titular da SERUR, assim como o Representante do MP/TCU, acolheram em sua integralidade o encaminhamento proposto pela instrução.

É o Relatório.

VOTO

Em vista do atendimento aos requisitos legais de admissibilidade para o processamento do Recurso de Reconsideração em apreço, ratifico minha manifestação nos autos, no sentido de que dele se deva conhecer.

2. No tocante ao mérito do Recurso, assiste integral razão aos pareceres instrutivo e opinativo, no sentido de a ele negar-se provimento.

3. Tal como registrei no Relatório precedente, a irregularidade das contas do responsável, bem com a sanção pecuniária a ele imposta, tiveram por supedâneo fático *"a ilegitimidade das cláusulas estabelecidas no contrato com a Fevarejista, a preços altos, as quais atribuíram a uma associação comercial funções de cobrança de créditos do Senac/PR."*, e, também, a reprovação, por parte desta Corte, da realização de licitações, na modalidade convite, *"sempre com as mesmas empresas, vinculadas ao mesmo grupo empresarial"*, nos termos consignados no Voto do ilustre Relator **a quo**.

4. Com relação à primeira questão, o recorrente articulou argumentos que não se mostram bastantes para alterar o mérito do Acórdão recorrido. Consoante entendimento desta Corte, o fato de haver contado com respaldo de parecer jurídico, precedendo a celebração do contrato com a Fevarejista, não afasta a responsabilidade do gestor pelo cometimento do ato, cujas cláusulas foram reputadas ilegítimas por este Tribunal.

5. Da mesma forma, a participação do Conselho Regional do SENAC/PR, na celebração do contrato, tal como alegado pelo recorrente, não seria suficiente para afastar sua responsabilidade. Esta circunstância, cuja veracidade não se comprovou nos autos, prestar-se-ia, tão-somente, para estender a responsabilização pelo ato aos membros do referido órgão colegiado.

6. Quanto às irregularidades verificadas nas licitações, limitou-se o recorrente a apresentar as mesmas alegações constantes da defesa por ele apresentada, a título de contra-razões, cujo teor já foi detidamente analisado no Voto que fundamentou a Deliberação recorrida.

7. Destarte, por não se haver inovado no contexto em que foi proferido o Acórdão nº 1.778/2003 – TCU – Plenário, não há como prosperar a pretensão impugnativa do Sr. Abraão José Melhem, na forma proposta pela SERUR e MP/TCU.

Em vista do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro Relator

ACÓRDÃO Nº 320/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n° TC – 005.099/1995-1.
2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração.
3. Interessado: Abraão José Melhem (CPF 079.161.679 -72).

4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Marcos Vilaça.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: SERUR.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443/92, conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Abraão José Melhem, para, no mérito, negar a ele provimento;

9.2. informar ao interessado acerca do teor da presente Deliberação.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
-TC- 275.043/1995-9
-Natureza: Pedidos de Reexame.
-Unidade: Fundação Nacional de Saúde - Coordenadoria Regional do Ceará.
-Interessados: José Mendes Neto e Francisco Nazareno Félix de Lima.

-Sumário: Pedidos de Reexame. Interposição contra o Acórdão 215/2000 – Plenário, Ata 36/2000, proferido em processo de Relatório de Auditoria. Conhecimento das peças recursais. Provimento, em parte, dos recursos interpostos pelos recorrentes. Redução do valor da penalidade. Manter em seus exatos termos os demais itens do Acórdão 215/2000 - Plenário. Ciência aos recorrentes.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. José Mendes Neto e Francisco Nazareno Félix de Lima (Presidente e membro de comissão de licitação, respectivamente, constituída pela Fundação Nacional de Saúde) contra deliberação do Tribunal, Acórdão 215/2000– Plenário, transcrito a seguir:

“a) acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Roberto César Gomes de Paula e Weimar Bezerra Feitosa;

b) não acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Mendes Neto, Francisco Nazareno Félix de Lima e Jerônimo José Bezerra Nobre e, com fulcro no Parágrafo único do art. 43 da

Lei nº 8.443/92, aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, III, da mesma Lei, arbitrando-se, para o primeiro, o valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais) e para os demais o valor unitário de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem o recolhimento das aludidas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar do dia imediatamente posterior ao vencimento do prazo ora fixado, até o efetivo recolhimento;

c) autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação.

d) declarar os responsáveis mencionados na alínea "b" inabilitados pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (art. 60 da Lei nº 8.443/92).”

2. A Serur manifestou-se sobre a questão, por intermédio da instrução da lavra do ACE Danilo Rodrigues Romero, a qual recebeu total endosso do Secretário responsável pela Unidade. Transcrevo a seguir o inteiro teor da referida peça instrutória (f. 11/17):

“Trata-se de Pedidos de Reexame interpostos por José Mendes Neto (fls. 01/07, volume 22) e Francisco Nazareno Félix de Lima (fls. 01/09, vol. 21), em face do Acórdão TCU n. 215/2000 – Plenário (fls. 16/17, vol. 20), que não acolheu as razões de justificativa apresentadas pelos recorrentes e imputou-lhes a multa prevista no art. 58, III, da mesma Lei, no valor de R$ 7.000,00 e R$ 5.000,00, respectivamente, relativamente ao fatos apurados em auditoria realizada na Coordenadoria Regional da Fundação Nacional de Saúde – FNS no Ceará.

2. Como se extrai do Voto Condutor (fls.14, vol. 20), o referido decisum foi motivado em razão de que “as apurações levadas a efeito pela SECEX-CE, quando analisadas em conjunto com o vasto material remetido pela Fundação Nacional de Saúde, não deixam dúvidas quanto a existência de um esquema de corrupção mantido junto àquela entidade, atingindo diretamente as compras da entidade. Nesse esquema, ***a Comissão Permanente de Licitação possuía papel de vital importância, possibilitando o direcionamento dos convites, de forma a melhor contemplar firmas específicas, que simulavam uma competição que, na verdade, não ocorria****.” (grifo nosso)*

ADMISSIBILIDADE

3. Os exames preliminares de admissibilidade (fls. 09/10, vol. 22, e fls. 14/15, vol. 21) propugnam pelo conhecimento dos recursos. Considerando preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, ratifica-se o exame prévio efetuado.

MÉRITO

4. Passa-se ao exame dos argumentos apresentados pelos recorrentes, seguido das respectivas análises.

- José Mendes Neto (Presidente da Comissão de Licitação)

5. Alegação: Em síntese apertada, tece de início considerações de cunho pessoal acerca do caso em comento, reportando-se ainda ao provimento dos embargos opostos pelo Sr. Hascalon Rodrigues Lima. Assevera que não se conseguiu provar cabalmente o conluio, nem o superfaturamento, sendo que tudo não passou de ilações, suposições, coincidências, faltando a prova da certeza contida nas denúncias.

6. No que importa à análise de mérito, alega que os fundamentos do Acórdão vergastado estão equivocados. A respeito do conluio verificado alega que “não se frauda ou se sonega gratuitamente, o elemento subjetivo finalístico do delito é a ***vantagem indevida****”, sendo que esta não restou demonstrada. Com relação à sua participação na empresa Vitone – Comércio e Representações Ltda. aduz que “foi sócio da VITONE durante o período de NOVEMBRO/1994, quando a mesma foi criada, até JANEIRO/1995, quando decidiu sair, com medo das pressões que sofria.” E que nesse período a aludida empresa nunca participou de nenhum certame licitatório da Coordenadoria Regional da FNS. Alega ainda que “as pessoas jurídicas têm vida independente da dos sócios, sendo de pouca valia o fato isolado de que um dos sócios de uma empresa seja sócio de outras” e que a comprovação de participações nas sociedades “não se presta para provar que houve conluio para fraudar o erário.”*

7. Prosseguindo, afirma que “o fato de haverem parentes consangüíneos como sócios de empresas concorrentes em pleito licitatório, não está caracterizando nenhum conluio, se não se provar a efetiva

fraude que importe em prejuízo ao erário", tratando-se, deste modo, apenas de ***mera irregularidade****. Alega também que das licitações realizadas, no total de 149 (cento e quarenta e nove), constam apenas 7 (sete) em que duas empresas concorrentes têm como sócios parentes consangüíneos de segundo grau. Não se pode assentir que tenha havido direcionamento para beneficiar tais empresas. A coincidência "deve-se ao fato de que as referidas empresas tinham por rotina visitas constantes na FNS, recebendo lícita e legalmente os editais, sendo habilitadas, porque atendiam as exigências legais."*

8. Por fim, argumenta que os membros da CPL que discordaram das práticas realizadas sob seu comando tiveram postura indigna, esquivando-se das pressões ocorridas. Tece mais considerações sobre as alegações e o provimento do recurso do Sr. Hascalon Rodrigues Lima.

9. Análise: O recorrente centra sua defesa na tese de que do conluio praticado não restou comprovado prejuízo ao erário, portanto a decisão do TCU estaria equivocada. Esse argumento não merecer prosperar, pois ainda que não se tenha comprovado eventual dano ao erário, a multa aplicada pelo TCU está relacionada à conduta do responsável a frente da CPL da FNS, destacando-se daí a prática de conluio.

10. O crime de conluio, ao contrário do que pugna recorrente, não se consuma pelo resultado, mas tão somente pela mera tentativa, não necessitando da obtenção efetiva da vantagem indevida ou fraudulenta. É o que se depreende do disposição do art. 90 do Estatuto das Licitações (Lei n. 8.666/93):

"Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com ***o intuito*** *de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:*

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa." (grifo nosso)

11. Infere-se da letra da Lei que o crime que recai sobre o recorrente independe do resultado. Só para lembrar, o vocábulo "intuito", segundo o Dicionário Aurélio, tem o seguinte significado: "objeto que se tem em vista; intento, plano." Esse mesmo raciocínio se aplica ao dispositivo colacionado pelo recorrente (art. 455 da Lei 4.502/64). Faz-se, no entanto, ressalva quanto ao fundamento da multa aplicada (art. 58, III, da Lei n. 8.443/92), entendo-se necessário alterá-lo para o artigo 58, II, por ato praticado com grave infração à norma legal, eis que não comprovado o dano ao erário.

12. Em relação às alegações relativas ao provimento dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Hascalon Rodrigues Lima, as mesmas não procedem. Consoante consignado no Acórdão n. 008/2000 (fl. 08, vol. 20) no Processo Administrativo Disciplinar da FNS isentou-se "o embargante de qualquer responsabilidade nas irregularidades cometidas pela Comissão Permanente de Licitação" e isso não havia sido considerado pelo Relator, configurando-se, assim, a omissão apontada pelo gestor. Já em relação ao recorrente (Sr. José Mendes Neto) a sua responsabilidade ficou devidamente comprovada no referido processo (fl. 219, vol. principal). Portanto, são irretocáveis as conclusões deste Tribunal em relação ao Sr. Hascalon Rodrigues Lima, já que se trata de situação distinta da que ora se analisa.

13. Com relação à prática de conluio os elementos trazidos autos pelo recorrente não conseguem afastar sua responsabilidade. O fato da empresa Vitone não ter participado de nenhuma licitação no período em que foi sócio da mesma não consegue desvencilhá-lo do vínculo que possuía com seu sócio Francisco Hélio Barboza, que possuía outras empresas que participaram das licitações realizadas pelo recorrente. Esse vínculo resta patente quando o próprio recorrente afirma "referidas empresas tinham por rotina visitas constantes na FNS", relação propiciada pela "amizade" do recorrente com os proprietários das empresas.

14. Quanto à alegação de que empresas têm vida própria, de fato isso é um corolário do direito comercial, mas não é isso que se questiona. Discute-se a relação de promiscuidade entre alguns membros da CPL e os proprietários das empresas, muitos dos quais parentes consangüíneos. Sob este último ponto, não merece prosperar também a alegação de que não há vedação legal para participação na licitação de empresas que tenham parentes na CPL, já que é uma afronta ao princípio da moralidade, que também rege as licitações (art. 3º da Lei 8.666/93). Ao contrário do que alega o recorrente, o fato de ter ocorrido o conluio no número de 7 (sete) licitações já é o bastante para macular a credibilidade da CPL da FNS. Além disso, se existiu postura indigna dos membros da CPL, esta foi do recorrente ao

articular o conluio e não dos que se levantaram contra as irregularidades. ***Por tudo isso, o recurso não merece ser provido****.*

- Francisco Nazareno Félix de Lima (membro da Comissão de Licitação)

15. Alegação: Em linhas gerais, alega o recorrente que integrou a multicitada CPL no período de agosto de 1993 a dezembro de 1994 e que a mesma, em razão da recém editada Lei n. 8.666/93, deparou-se com inúmeras dificuldades para desenvolver suas tarefas, o que deixou as "Comissões Licitantes vulneráveis a eventuais práticas de irregularidades, vez que a Administração sequer dispunha de normas regulamentadoras relacionadas ao desenvolvimento dos trabalhos." Faz uma descrição geral das suas dificuldades no âmbito da CPL, destacando-se a afirmação de "que dois membros dessa Comissão, especificamente os servidores Roberto César Gomes de Paula e Weimar Bezerra Feitora, por entenderem haver irregularidades quando da realização de alguns processos licitatórios, apresentaram denúncias ao Ministério Público, solicitando apuração."

16. Alega que foi considerado conivente pelas práticas do Presidente da CPL "tão somente pelo fato de ter sido membro da Comissão Permanente de Licitação e não ter ressalvado seus pontos de vistas contrários à aprovação das irregularidades.". Contudo, "em momento algum restou demonstrado ter efetivamente o Recorrente praticado qualquer ato que comportasse a ilação de ter contribuído para a ocorrência das irregularidades.", aduzindo seus argumentos em relação a esse entendimento, dois quais se destaca alegação de que participou dos processos licitatórios em decorrência ***do seu dever funcional*** *e não poderia ter o conhecimento do fato de que entre os licitantes havia afinidades familiares.*

17. Afirma textualmente que "hoje não descartamos a possibilidade da existência de conluio entre as empresas, porém esse comportamento não vincula necessariamente patrocínio da Comissão.", aduzindo que a Comissão também era assistida por outros servidores no desenvolvimento dos seus trabalhos. Com relação à licitação realizada sob a modalidade convite de n. 42, afirma que não estava presente, juntando os respectivos documentos probatórios, e que "ao atribuir ao Recorrente ausente, e não a quem conduziu os trabalhos, participação em conluio supostamente iniciado com o convite 42/94, temos convicção que jamais foi o juízo de convencimento dessa Egrégia Corte."

18. Alega, ainda, que a participação de mais empresas nos processos licitatórios, além do número mínimo exigido para a modalidade convite (três empresas), tornaria insuspeito a prática de conluio. Mais adiante, afirma que nas licitações - modalidade convite -, sob os ns. 134, 135, 136, 137 e 139, os procedimentos foram realizados com bastante celeridade tendo em vista terem sido instaurados para terem as datas de abertura em 26/12/94, data limite para conclusão de todos os certames naquele exercício, o que acarretou a participação repetitiva das empresas, inexistindo qualquer óbice legal a tal procedimento, objetivando com isso atender os interesses da entidade, especialmente o aproveitamento da dotação orçamentária que à época a FNS não podia prescindir.

*19. Com relação ao posicionamento do TCU que entendeu que a empresa POLIVETTI – Comércio e Representação Ltda. não participou de conluio, isso negaria a existência do ilícito nos certames, especialmente da Comissão para com as empresas. Assevera: "****O conluio pode até ter acontecido****.", mas isso poderia passar desapercebido pela CPL. Alega ainda que só teve conhecimento da participação do Sr. José Mendes Neto na empresa Vitone no curso do processo administrativo instaurado, o que descaracterizaria sua responsabilidade.*

20. Afirma que a empresa Vitone, da qual o Sr. José Mendes Neto é sócio, nunca participou de certames licitatórios e que se esta estivesse contratando "a intenção dos seus sócios seria manifesta em obter vantagens, e os demais membros, estariam, aí sim, coniventes ou sendo instrumento nas mãos desses operadores das eventuais fraudes;". Continuando, aduz que "é prática na FNS a entrega de Editais a empresas que os requisitassem como se convidadas fossem, e portanto não havia o dever da Comissão exigir contratos sociais ou mesmo Cadastro da empresa na Fundação, para a modalidade de convite, não restando descumprimento à norma legal por parte da Comissão neste tocante.". Assim, o eventual conluio não poderia ser antevisto pela Comissão ou evitado pela mesma, haja vista, inclusive, a fragilidade ou ineficácia dos cadastrados manuais mantidos àquela época.

21. Por fim, alega que a conivência atribuída ao Recorrente e ao membro Jerônimo José Bezerra Nobre, já falecido, parte de uma conclusão subjetiva, onde não estão presentes os fatos e elementos

concretos que possam levar a inequívoco juízo de convencimento. Assevera que as considerações do Sr. Roberto César Gomes de Paula não se coadunam com as atitudes do mesmo. A princípio, segundo o recorrente, os Srs. Roberto César Gomes de Paula e o Sr. Weimar Bezerra Feitosa (outro membro da CPL) "agiram como se deve agir um servidor público em seu mister, procedimento igual teria iniciado o Recorrente se soubesse de práticas irregulares na Comissão que compunha", tecendo ao final considerações sob a atuação dos citados senhores e de que eles não o avisaram das irregularidades ocorridas e que houve adulteração em folhas dos autos dos processos.

22. Análise: Como o próprio recorrente informa a ele é inquinada a responsabilidade pela conivência com as irregularidades praticadas na CPL, o que apesar de toda argumentação não conseguiu afastar. Em passagens de sua defesa, ainda que de forma implícita, admite a prática de conluio naquela Comissão, querendo demonstrar, contudo, que dela não participou. Não obstante isso, não conseguir trazer aos autos elementos que confirmassem sua pretensão, senão vejamos.

23. As alegações de que a CPL enfrentou dificuldades com a então recente Lei n. 8.666/93; que havia ao final de 1994 a necessidade de imprimir celeridade aos procedimentos licitatórios, com vistas a resguardar os interesses da FNS; bem assim, que vários servidores participavam das diversas atividades naquela CPL, não tem o condão de afastar a sua responsabilidade, até porque já foram objeto de análise deste Tribunal (fl. 230, vol. principal).

24. Não merece prosperar o argumento de que somente cumpriu seu "dever funcional" ao participar dos procedimentos licitatórios, pois era também seu dever funcional denunciar as irregularidades praticadas naquela Comissão. Improcedente, por turno, é a tentativa de desprestigiar as ressalvas feitas pelo Srs. Roberto César Gomes de Paula e Weimar Bezerra Feitoza, especialmente de que estas foram extemporâneas e de que das mesmas não teve conhecimento. O fato é que elas foram feitas, posição não adotada pelo recorrente. Neste ponto, contradiz-se o recorrente quando reconhece a atitude sublime dos referidos Srs.: "agiram como se deve agir um servidor público em seu mister, procedimento igual teria iniciado o Recorrente se soubesse de práticas irregulares na Comissão que compunha,".

*25. **Não é crível supor que no âmbito daquela Comissão não havia um clima de desconfiança acerca das práticas adotadas pelo Sr. José Mendes Neto a ponto do conluio passar desapercebido**. É de se recordar que o recorrente está sendo apenado pela sua conivência e omissão diante do conluio articulado, e não pelo fato de engendrar o mesmo.*

26. A alegação de que participaram nos procedimentos licitatórios mais empresas do que o número mínimo exigido pela Lei também não é suficiente para afastar a prática de conluio. No mesmo sentido, é a alegação de que a empresa Vitone não participou de nenhum procedimento licitatório realizado na FNS. Na verdade, a comprovação do conluio, como colocado na análise das alegações do Sr. José Mendes Neto, está no fato de este era sócio do Sr. Francisco Hélio Barboza, que era proprietário de outras empresas que participavam das licitações. Logo, o argumento não prospera.

27. Em relação à conclusão apresentada de que o TCU, ao entender que a empresa POLIVETTI não participou de conluio, implicaria na negativa de existência do mesmo nos certames é infundada. Conforme análise da Unidade Técnica (fl. 92, vol. principal), a razão para essa conclusão resultou de que não ficou comprovada qualquer relação de parentesco com os outros concorrentes, além de ter participado de somente três dos sete procedimentos licitatórios e que aquisição realizada era compatível com suas atividades. Quantos às outras empresas, essa conclusão não pôde ser extraída, principalmente quanto ao parentesco, que ficou sobejamente provado nos autos.

28. Igualmente improcedente é a alegação de que só teve conhecimento da sociedade do Sr. José Mendes Neto durante o curso dos processos administrativos, pois não traz nenhuma prova conclusiva. Esse entendimento também deve ser aplicado às alegações de que não havia possibilidade da CPL em antever que havia conluio entre as empresas sob o argumento da fragilidade e ineficácia dos cadastrados existentes. Tanto havia, que outros membros levantaram-se contra as irregularidades da Comissão.

29. Ressalte-se que ao recorrente aplica-se os efeitos da hipótese disposta no art. 51, §3º, da Lei n. 8.666/93, sendo, portanto, solidário pelas práticas ilícitas da Comissão.

30. Não obstante isso, entende-se haver atenuante na conduta do recorrente, eis que, conforme alegado, não participou dos atos relativos ao convite n. 042/94. Ora, se o TCU está julgar as práticas irregularidades no âmbito da CPL relativamente aos convites 42/94, 59/94, 134/94, 136/94 e 137/94, e

daquele primeiro o recorrente não participou, é razoável que seja acolhida essa atenuante, no sentido de reduzir o valor da multa aplicada, ainda que de forma diminuta.

31. Por fim, impende ressalvar que, ao contrário do alegado, o recorrente é que não logrou demonstrar fatos e elementos concretos que pudessem levar a um inequívoco juízo de convecimento quanto à sua não conivência com as irregularidades apuradas. Portanto, ***o recurso pode ser acolhido parcialmente.***

32. Registre-se que em relação à multa aplicada ao Sr. Jerônimo José Bezerra Nobre, também membro da CPL, e hoje já falecido, a mesma perdeu o seu objeto, dado seu caráter personalíssimo.

CONCLUSÃO

33. Em visto do todo exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

I – conhecer do Pedido de Reexame, interposto por José Mendes Neto (Presidente da Comissão de Licitação), para, no mérito, negar-lhe provimento;

II – conhecer do Pedido de Reexame, interposto por Francisco Nazareno Félix de Lima (Membro da Comissão de Licitação), para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de reduzir o valor da multa aplicada;

III – alterar o item "b" do Acórdão 215/2000 – Plenário, com as seguintes modificações:

III.a) alterar o fundamento legal da multa aplicada para o art. 58, II, da Lei n. 8.443/92;

III.b) reduzir o valor da multa aplicada ao recorrente Francisco Nazareno Félix de Lima; e

IV – notificar os recorrentes da decisão que vier a ser proferida."

VOTO

O presente processo contém dois pedidos de reexame que passam a ser analisados nesta oportunidade, interpostos pelos Srs. José Mendes Neto e Francisco Nazareno Félix de Lima, presidente e membro de comissão de licitação, respectivamente, constituída pela Fundação Nacional de Saúde no Estado do Ceará.

2. Assiste razão à unidade técnica quando não aceita os argumentos oferecidos pelos recorrentes, por entender que, no caso do Sr. José Mendes Neto, presidente da comissão de licitação, houve a ocorrência de conluio, na medida em que realizou várias licitações, das quais participaram empresas ligadas ao Sr. Francisco Hélio Barbosa, seu sócio na firma Vitone.

3. Quanto ao Sr. Francisco Nazareno Félix de Lima, membro da Comissão de Licitação, vejo também que suas alegações de defesa não merecem guarida, uma vez que no cumprimento do dever funcional, tarefa inerente a todo servidor público, teve condições de observar que as licitações realizadas pela comissão estavam maculadas pela prática de conluio, tanto que outros membros levantaram-se contra as irregularidades ali perpetradas.

4. No que tange à proposta da unidade técnica de atenuar o valor da multa aplicada ao Sr. Francisco Nazareno Félix de Lima, entendo adequada uma vez que o recorrente não participou de todos os atos administrativos julgados irregulares por esta Corte de Contas.

5. Contudo, no caso do Sr. José Mendes Neto, como houve, também, equívoco relacionado ao fundamento legal da multa a ele aplicada (Artigo 58, III, da Lei 8.443), o que caracterizaria comprovado dano ao erário, o que de fato não ocorreu, sugiro, também, a redução do valor da penalidade imposta, alterando-se a base legal (Artigo 58, II, da mesma Lei) e dando provimento, também, em parte, ao recurso por ele impetrado.

6. Por último, vale frisar que como o Sr. Jerônimo José Bezerra Nobre, membro também da comissão permanente de licitação, já faleceu, a multa a ele aplicada perdeu o objeto, dado o seu caráter personalíssimo.

Dessarte, acompanho integralmente o posicionamento adotado pela Serur , com as adequações que julgo convenientes, e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Egrégio Plenário:

"Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. José Mendes Neto e Francisco Nazareno Félix de Lima contra o Acórdão 215/2000 - TCU -

Plenário, exarado em processo de Relatório de Auditoria realizada na Coordenadoria Regional do Ceará da Fundação Nacional de Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelo Srs. José Mendes Neto e Francisco Nazareno Félix de Lima, com fundamento no artigo 48, parágrafo único, da Lei 8.443/92 c/c o artigo 286 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, dar-lhes, em parte, provimento e alterar a redação dada a alínea "b" do Acórdão 215/2000, abaixo indicada, mantendo, de conseguinte, os demais termos da aludida deliberação:

'b) não acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Mendes Neto e Francisco Nazareno Félix de Lima , com fulcro no Parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.443/92, aplicar-lhes a multa prevista no artigo 58, II, da mesma Lei, arbitrando-se, para o primeiro, o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e para o segundo, o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem o recolhimento das aludidas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a contar do dia imediatamente posterior ao vencimento do prazo ora fixado, até o efetivo recolhimento;' e

9.2. dar ciência aos interessados, elencados no item 3 precedente, do inteiro teor deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam."

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2005

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-275.043/1995-9
Natureza: Pedidos de Reexame
Unidades: Fundação Nacional de Saúde – Coordenadoria Regional do Ceará
Interessados: José Mendes Neto e Francisco Nazareno Félix de Lima

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênias para discordar do nobre Relator em pequena parte, pois entendo que cabe razão à unidade técnica e ao douto representante do Ministério Público quando propõem ao Tribunal que negue provimento ao Pedido de Reexame interposto pelo Sr. José Mendes Neto.

2. O fato de não ter sido verificado dano ao Erário é razão para, tão-somente, o Tribunal alterar, de ofício, a fundamentação legal da multa que foi aplicada ao recorrente. Não se justifica uma redução da penalidade porque essa não foi aplicada em decorrência de dano ao Erário, mas sim, conforme defendido pela Serur, em virtude "da conduta do responsável à frente da CPL da FNS, destacando-se daí a prática de conluio".

3. Com relação ao Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Francisco Nazareno Félix de Lima, concordo com o Relator no que concerne à redução da multa aplicada para R$ 3.000,00 (três mil reais).

4. Por fim, considerando o falecimento do Sr. Jerônimo José Bezerra Nobre, proponho que seja declarada extinta a multa que lhe foi aplicada, tendo em vista o caráter personalíssimo da pena, consoante defendido pelo nobre Relator.

Pelo exposto, pedindo mais uma vez vênias por dissentir, em parte, do eminente Relator, Voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, 30 de março de 2005.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Substituto

ACÓRDÃO Nº 321/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-275.043/1995-9
2. Grupo I - Classe: I Assunto: Pedidos de Reexame.
3. Interessados: José Mendes Neto e Francisco Nazareno Félix de Lima.
4. Unidade: Fundação Nacional de Saúde - Coordenadoria Regional do Ceará.
5.Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
5.1. Redator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.2. Relator da deliberação recorrida: Adhemar Paladini Ghisi.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. José Mendes Neto e Francisco Nazareno Félix de Lima contra o Acórdão 215/2000 - TCU - Plenário, exarado em processo de Relatório de Auditoria realizada na Coordenadoria Regional do Ceará da Fundação Nacional de Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. José Mendes Neto para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. alterar, de ofício, o fundamento legal da multa aplicada no item “b” do Acórdão 215/2000 – Plenário, do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 para o art. 58, inciso II, da mesma Lei, tendo em vista que não restou comprovada a existência de débito;

9.3. conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Francisco Nazareno Félix de Lima, com fundamento no artigo 48, parágrafo único, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 286 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, acolhendo, em parte, suas justificativas, dar-lhe provimento parcial, e reduzir o valor da multa que lhe foi aplicada no item “b” do Acórdão 215/2000 – Plenário, de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R$ 3.000,00 (três mil reais);

9.4. declarar extinta a multa aplicada ao Sr. Jerônimo José Bezerra Nobre pela alínea “b” do Acórdão 215/2000 – Plenário, em razão do seu falecimento; e

9.5. dar ciência aos interessados, elencados no item 3 precedente, do inteiro teor deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti (Redator) e Marcos Bemquerer Costa.
12.2. Ministro com voto vencido: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

ADYLSON MOTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Redator

Fui presente
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC–004.217/2001-5 (com 14 volumes)
Natureza: Pedido de Reexame (em Relatório de Auditoria)
Unidade: Governo do Estado do Mato Grosso do Sul
Interessados:
- Ângelo Roncalli de Ramos Barros (CPF 185.218.601-10)
- Anísio Pereira Tiago (CPF 104.339.988-03)
- Moisés Teodoro Erbano (CPF 538.897.208-97)
Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: Pedido de reexame interposto contra acórdão proferido em relatório de auditoria realizada nas obras de construção e reforma de estabelecimentos penais no Estado do Mato Grosso do Sul. Aplicação de multa aos responsáveis. Conhecimento. Ausência de culpa de alguns dos responsáveis. Provimento parcial. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizada pela Secex/MS nas obras de construção, ampliação, reforma e aparelhamento de estabelecimentos penais localizados no Estado de Mato Grosso do Sul, identificados pelo Programa de Trabalho 14.421.0661.1844-0055, do Orçamento Geral da União de 2001, com o fim de auxiliar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o ano de 2002.

2. Em razão da existência de indícios de irregularidades na aplicação de recursos federais nas obras de construção do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, foram os responsáveis ouvidos em audiência.

3. Apreciando o feito, o plenário desta Corte, por intermédio do Acórdão 318/2001 (fls. 789/791, vol. 3), rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Moisés Teodoro Erbano, Ângelo Roncalli de Ramos Barros, Anísio Pereira Tiago e sra. Luiza Ribeiro Gonçalves, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no artigo 58, inciso III, da Lei 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais).

4. Inconformados, os srs. Moisés Teodoro Erbano, Ângelo Roncalli de Ramos Barros e Anísio Pereira Tiago interpuseram os competentes pedidos de reexame, agora tratados e que foram objeto da seguinte análise efetuada pelo ACE da Serur.

“DA ADMISSIBILIDADE

Os exames prévios de admissibilidade foram efetuados às fls. 1104, vol. 4; 132, vol. 12, e 20, vol. 13, havendo esta secretaria proposto o conhecimento dos recursos.

DO MÉRITO

As alegações de cada recorrente são a seguir descritas e analisadas.

ANÍSIO PEREIRA TIAGO - DIRETOR-PRESIDENTE DA AGESUL

Alegação: As mudanças ocorridas na obra sem a autorização do Depen e sem passar pelo prévio crivo licitatório ocorreram nas datas de 30/8/2000, 15/12/2000, 16/1/2001 e 9/5/2001 (fls. 8, 11, 14 e 17, vol. 13). Entretanto, a posse do recorrente na Agesul somente ocorreu em 7/2/2001 (fls. 4, vol. 13), não podendo ser-lhe imputada as três primeiras alterações. A última alteração ocorreu apenas três meses da posse do responsável na autarquia, não sendo razoável exigir que em espaço tão estreito de tempo pudesse o gestor tomar conhecimento de todos os fatos administrativos ocorridos no âmbito da autarquia.

Análise: Cabe rememorar que o recorrente foi apenado em razão das seguintes considerações constantes do relatório:

‘Apesar de o Convênio MJ/ 021/98 ter sido assinado em 30/6/1998, o projeto básico foi feito somente em fev/99 porque os atos anteriores, referentes à licitação realizada em 1998 foram revogados pelo DOP/MS, em 23/3/1999, por razões de interesse público - Mandado de Segurança interposto por um dos licitantes contra atos da Comissão de Licitação. O projeto básico de fev/99 manteve as características do anterior (5.381,02 m2 e capacidade para 242 presos), a um custo orçado de R$ 4.478.208,95.

Em razão de uma ação popular ajuizada em 14/2/2000 contra a construção do presídio nas proximidades da propriedade do autor, bem como pela inexistência de estudos de impacto ambiental, haja vista que seria construído próximo à Segunda Lagoa, abastecedora de água para a população da cidade, e de manifestações contrárias ao local da obra por parte de vários segmentos da sociedade civil treslagoense, o local da construção do presídio foi alterado para outra área doada pela PM de Três Lagoas/MS, em 16/5/2000.

Essa alteração e a mudança do padrão construtivo (de convencional para estrutura de concreto pré-moldado) vêm acarretando a reprogramação da obra a cada medição, negativando serviços contratuais e adicionando outros de caráter extracontratual. Esses serviços extracontratuais representam 67,60% da obra já executada, fato que torna impossível prever o custo total da obra antes de sua conclusão. Além disso, o projeto básico não abrange todo o empreendimento, pois não se previu pavimentação da via de acesso e tampouco a construção de unidades para a Administração do Presídio. Esses fatos comprovam que o projeto básico, em nenhum momento, apresentou o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra, contrariando o art. 6º, IX, da Lei 8.666/93. ‘

Assiste razão ao responsável quando afirma que não deu causa a todas as irregularidades, entretanto o motivo pelo qual o responsável foi ouvido em audiência foi a sua conduta omissiva em corrigi-las quando estava à frente da entidade. O próprio valor da multa aplicada seria incompatível com a conduta daqueles que tivessem dado causa às falhas.

O seguinte trecho do relatório da decisão impugnada é elucidativo a esse respeito:

‘Irregularidade: inércia em relação à inserção de serviços extracontratuais (67,6% do executado até o término dos trabalhos de auditoria) acarretada pela mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, procedimento esse que, além de tornar impossível a previsão do custo final da obra, uma vez que tais serviços não passaram pelo crivo do procedimento licitatório, dota o empreendimento de características totalmente distintas daquelas inicialmente avençadas (Contrato 043/2000) (...)’

A mera alegação de que o responsável não detinha condições de conhecer todos os projetos tocados pela autarquia não merece prosperar ante a magnitude dos recursos envolvidos, não sendo razoável esperar que um bom gestor não tivesse conhecimento das irregularidades da obra em questão. Ademais, pesa ainda contra o responsável o fato de parte das mudanças ter ocorrido em sua gestão, o que afasta a alegação de desconhecimento dos fatos em razão do pouco espaço de tempo à frente do órgão. Assim, a conduta omissiva do responsável não foi a esperada daqueles que devem bem tratar a coisa pública.

Isto posto, o recurso não merece prosperar.

ÂNGELO RONCALLI DE RAMOS BARROS - DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN)

Alegação: A decisão de mudar o padrão construtivo da obra ocorreu por iniciativa própria do convenente, não tendo tais alterações sido comunicadas ao concedente. Foram realizadas cinco inspeções na obra. As alterações ocorreram antes da posse do recorrente no cargo de diretor do Depen, a qual se deu em 22 de maio de 2001 (fls. 823, vol. 4). Ao assumir o cargo o recorrente buscou levantar a situação das obras, solicitando informações aos Secretários Estaduais de Justiça.

Análise: De início, cabe registrar que o responsável foi apenado em razão dos mesmos fatos imputados ao sr. Anízio, sendo a sua conduta caracterizada por ir de encontro ao disposto na cláusula oitava do Termo de Convênio e no art. 23 da IN/STN 001/97, os quais rezavam que o concedente faria o acompanhamento da execução da obra.

Consoante aponta o recorrente, foram realizadas cinco inspeções na obra, sendo duas em sua gestão (fls. 920/984, vol. 4). Desses relatórios, verifica-se que, desde 4/7/2000, o Depen tinha conhecimento de que havia sido alterado o local da instalação do presídio e de que havia sido alterado o padrão construtivo (fls. 922, vol. 4).

Assim, verifica-se que o responsável ao assumir o cargo no Depen já encontrou a obra com as alterações consolidadas sem que tenha a gestão anterior tomado providências para que essas alterações fossem submetidas ao Depen.

Cabe destacar que o responsável foi ouvido em audiência em 18/9/2001 (fls. 576, vol. 2). Desta feita, está a se analisar a conduta do responsável somente até essa data, sob o risco de se incidir em decisão *ultra petita.* Isto posto, há de se convir que o período transcorrido entre a sua posse na direção do

Depen e essa data, aproximadamente quatro meses, não era suficiente para que o responsável tomasse par de todas as obrigações do DEPEN e ainda adotasse as devidas medidas corretivas. Isto posto, a alegada conduta omissiva do responsável não merece ser reprovada com a aplicação de multa.

Obra ainda em favor do responsável o fato de que em sua gestão, somente em 3/12/2001, foi apontado formalmente que a obra havia sofrido mudanças no padrão construtivo. Entretanto, nesta data, os fatos também já eram de conhecimento do TCU, sendo que o responsável se absteve de tomar qualquer medida autorizadora de novos recursos até que este Tribunal se manifestasse sobre a questão. (fls. 954/956 e 986, vol. 4)

Finalmente, cabe consignar que o responsável, logo no início de sua gestão tomou efetivas medidas com o intuito de avaliar a situação das obras a cargo do Depen (fls. 993/995, vol. 1).

Isto posto, entende-se que o recurso merece prosperar.

MOISÉS TEODORO ERBANO - EX-DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Alegação: O responsável deve ser exonerado da pena imposta, pois, consoante demonstram os documentos anexados, as irregularidades ocorreram após o término de sua gestão à frente do DOP/MS.

Análise: Consoante consta do Relatório da decisão impugnada, o recorrente foi apenado em razão das seguintes irregularidades:

‘a) alteração informal do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS (de convencional para estrutura de concreto pré-moldado), contrariando, dessa forma, o disposto nos artigos 60, parágrafo único, e 65, inciso I, alínea ‘a’, da Lei 8.666/93, procedimento esse que dotou o referido presídio de características totalmente distintas daquelas estabelecidas no Edital da Concorrência nº 01/99 e avençadas no Contrato nº 043/2000; e

b) inserção de serviços extracontratuais (67,6% do executado até o término dos trabalhos de auditoria) acarretada pela mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, procedimento esse que, além de tornar impossível a previsão do custo final da obra, uma vez que tais serviços não passaram pelo crivo do procedimento licitatório, dota o empreendimento de características totalmente distintas daquelas inicialmente avençadas (Contrato nº 043/2000), contrariando, nos dois casos, o disposto no artigo 66 da Lei 8.666/93. ‘

A primeira reprogramação da obra foi autorizada pelo sucessor do ora recorrente à frente do DOP/MS em 29/08/2000 (fls. 46/54, vol. 12). As demais reprogramações relacionadas com a irregularidade em questão ocorreram em 15/12/2000, 16/01/2001 e 09/05/2001 (fls. 11, 14 e 17, vol. 13, 100/101 e 129, vol. 12). Desta feita, verifica-se que as alterações de padrão construtivo não ocorreram na gestão do recorrente, a qual findou em 31/07/2000 (fls. 45, vol. 12), não devendo o mesmo ser por elas responsabilizado.

Assim, o recurso merece ser provido.”

5. Estando os autos ainda na Serur, sobreveio o Acórdão 1652/2003-TCU-Plenário, proferido no bojo do TC-016.572/2003-2, que trata da Solicitação da Câmara dos Deputados 7/2003, em decorrência de requerimento efetuado pelo Exmo. sr. Deputado Federal Geraldo Resende, no sentido de que este tribunal informe sobre o cumprimento, pelo Estado do Mato Grosso do Sul, das determinações emanadas desta Corte em processos de auditorias no Sistema Penitenciário Estadual. O referido acórdão assim dispôs em seu item 9.6:

“9.6. determinar à Serur que verifique o cumprimento do item 8.6.4 do Acórdão 318/2001-Plenário, proferido no TC-004.217/2001-5, e, em caso de descumprimento, diligencie aos órgãos estaduais de modo a obter as informações requeridas;”

6. O item 8.6.4 do Acórdão 318/2001-Plenário, por sua vez, estabeleceu o prazo de trinta dias para que fossem adotadas providências no sentido de serem sanadas as falhas apontadas nos itens 8.6.1 e 8.6.3 do mesmo acórdão.

7. Dando cumprimento à determinação a ela efetuada, a Serur assim se manifestou:

"O item 8.6.4 do Acórdão 318/2001-Plenário refere-se a outros itens da referida decisão. Assim, far-se-á a análise por item referenciado de modo a ser possibilitada uma maior clareza na exposição dos fatos e considerações. Destaco que, em atendimento a essa determinação, foram encaminhados, em 26/2/2002, os documentos às fls. 1121/1883, vols. 5, 6, 7, 8, 9 e 10.

Item 8.6.1.a: Presídio Federal de Dois Irmãos do Buriti/MS, concernentes a alterações praticadas após a apresentação do plano de trabalho ao órgão repassador dos recursos, no que concerne à área construída, capacidade, custos e local de edificação.

Em relação a esse item, a Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos do Mato Grosso do Sul (Agesul) encaminhou as informações às fls. 1122, vol. 5. Explicou a agência que houve a alteração do padrão construtivo do Presídio em atendimento às solicitações de técnicos da Justiça Federal. Informou ainda que houve erro na informação da área do presídio, visto que a área correta é de 3.247 m^2.

Às fls. 1132/1136, vol. 5, foram anexados projetos de engenharia de algumas instalações do presídio.

Cabe consignar que o Acórdão 1253/2003-Plenário (TC-004.766/2003-3) tratou da obra em questão. O voto condutor do citado *decisum* indica a ciência desta Corte das alterações do plano de trabalho e que o Depen teria autorizado tanto a alteração do local da obra quanto as alterações de padrões construtivos:

'18. Passo, agora, a tratar das obras de construção do Presídio Federal de Segurança Máxima em Dois Irmãos do Buriti/MS.

19. De início, veja-se que o Convênio 115/2000, celebrado entre o Ministério da Justiça e o Governo de Mato Grosso do Sul, objetivava a construção do Presídio Federal de Segurança Máxima no Município de Miranda/MS. Estava prevista a transferência, por intermédio do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), de recursos no valor de R$ 2.272.575,00, bem como a aplicação de R$ 252.508,00 a título de contrapartida estadual.

20. As obras foram contratadas junto à empresa Construções, Planejamento, Indústria e Comércio Ltda. (Coplan), por meio do Contrato 055/2001-Ajuri, que, após aditamento, atingiu a cifra de R$ 2.908.864,24.

21. Os elementos colhidos pela unidade técnica indicam que a planilha que fundamentou a licitação refletia o plano de trabalho elaborado para consecução do objeto original conveniado (fls. 568 e 578 - v. 3). **Mais tarde, o local da construção foi transferido para o Município de Dois Irmãos do Buriti/MS, conforme autorizado pelo Primeiro Termo Aditivo ao convênio**, o que fez surgir a necessidade de alterar as especificações da obra. Essa mudança demandou a inclusão de serviços de infra-estrutura, como extensão da rede elétrica, perfuração de poço tubular profundo e terraplenagem (fls. 567 - v. 3).

22. **Foi apurado também que, como resultado de reunião promovida entre representantes do Governo do Estado, da Justiça Federal, da Procuradoria da República e do Departamento de Polícia Federal, resolveu-se alterar o padrão construtivo do estabelecimento pena**l com a substituição de paredes tipo 'sanduíche' (alvenaria conjugada a concreto) por paredes e pisos de concreto armado (fls. 568 - v. 3).

23. **Consoante os documentos acostados aos autos, essas modificações foram incorporadas ao projeto executivo e comunicadas ao Ministério da Justiça** (fls. 546 e 567 - v. 3). 24.A mesma documentação demonstra que ainda são necessários R$ 1.655.140,66, a preços de dezembro de 2002, para concluir o empreendimento, que apresenta a seguinte situação financeira (fls. 568/570 - v. 3).' (grifos meus)

A seguir, consta desse mesmo voto condutor que o Depen considerou que os custos previstos para a complementação encontravam-se dentro dos padrões praticados. Essas alterações do projeto original são demonstradas explicitamente nesse trecho do voto condutor:

'34. No caso do Presídio Federal em Dois Irmãos do Buriti/MS, deve ser ressaltado que o remanejamento de serviços também ocasionou alteração mínima no valor contratado. Ademais, lembro que a mudança do local da obra, devidamente autorizada por termo aditivo ao convênio, para uma nova área sem infra-estrutura acarretou a alteração dos respectivos serviços (fls. 545 - vol. 3). Ademais, como resultado das demandas de representantes de diversos órgãos (ver item 22 supra), foi mudado o padrão construtivo do empreendimento, que passou a prever a construção de paredes e pisos em concreto armado e lajes impermeabilizadas nas celas e nas enfermarias, em consonância com o modelo adotado em outros

presídios federais. Entendo, pois, que se está diante de modificações qualitativas, visto que objetivaram tornar possível a instalação do empreendimento, bem como aumentar a segurança em sua utilização, ficando, portanto, a ocorrência respaldada no art. 65, inciso I, alínea 'a', da Lei 8.666/93.'

Isto posto, entende-se que a determinação restou atendida.

Item 8.6.1.b: Presídio Provisório de Campo Grande, relativamente à ausência de previsão de sistema de tratamento de esgoto.

Em relação a esse item a Agesul encaminhou as informações às fls. 1123, vol. 5. Informou a agência que a localização do futuro Presídio Provisório é próxima à Penitenciária de Segurança Máxima e ao Instituto Penal de Campo Grande. Assim, buscar-se-á aproveitar, por meio de projeto de ampliação, a Estação de Tratamento de Esgoto já existente para atender às instalações da Penitenciária de Segurança Máxima e do Instituto Penal de Campo Grande.

Informa, ainda, a Agência que os projetos estão em andamento. Às fls. 1138/1162, vol. 5, são apresentados memorial descritivo e projetos preliminares das obras de ampliação.

Isto posto, entende-se que a determinação restou atendida.

Item 8.6.1.c: Presídio de Três Lagoas/MS, no que diz respeito a alterações, após a celebração do convênio, do local da obra, do padrão construtivo, e ausência de pavimentação da via de acesso ao presídio, bem como de construção de unidades destinadas à sua administração; e

Item 8.6.3: elaboração de novos projetos executivos e respectivas planilhas de custos, necessários à conclusão da obra referente ao Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, providenciando, de igual forma, a celebração de novo termo aditivo em relação às alterações então resultantes;

Às fls. 1124/1130, vol. 5, constam as informações da Agesul em relação a esse item. Após o histórico do processo de licitação, informa a agência que o Projeto Básico previa a construção de prédio destinado para a Administração do Presídio (fls. 1124/1125, vol. 5).

Em relação à mudança de local do estabelecimento, é informado que ocorreu em atendimento a ação popular impetrada (fls. 1125, vol. 5). Essa alteração de local provocou a necessidade de alterações qualitativas e quantitativas no projeto original, inclusive a construção de uma via de acesso de 1.100 metros (fls. 1126/1129).

Às fls. 1314/1882, vols. 7, 8, 9, 10, são apresentados memorial descritivo, planilhas de custos e projetos de engenharia referentes à obra em questão. Esses documentos referem-se à estimativa de custos e serviços necessários para a conclusão da obra, atendendo a primeira parte do item 8.6.3.

Da análise desses projetos, verifica-se que às fls. 1503, vol. 7 (planta de implantação e situação); 1543, vol. 8 (planta baixa geral); 1702, vol. 9 (locação geral dos prédios) e 1450, vol. 7 (resumo geral de custos), consta a previsão de instalação do prédio de administração. Assim, esse tópico pode ser considerado atendido.

Em relação à ausência de pavimentação da via de acesso no projeto básico, a agência ressalta que deverá haver nova licitação para a realização dos serviços necessários para a conclusão da implantação (pavimentação, drenagem e estação de tratamento de esgoto) (fls. 1129, vol. 5). (...)

(...)

Às fls. 14/23, vol. 15, consta cópia do Termo de Convênio/MJ nº 38/2003, assinado entre o Ministério da Justiça e o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul em 29/10/2003. O referido convênio, em sua cláusula quarta, prevê que os custos necessários para a execução da obra passariam a ser de R$ 4.289.791,78.

Isto posto, considerando que o órgão concedente teve ciência das alterações efetuadas na obra pelo convenente, após a celebração do convênio inicial, consoante demonstram os laudos de fiscalização às fls. 920/984, vol. 4, pode-se concluir que as referidas alterações foram chanceladas pelo Depen.

Às fls. 32/59, vol. 15, está demonstrado que a obra, em sua totalidade, está sendo submetida a processo licitatório. (...)

(....)

Item 8.6.1.d: Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, no que concerne à alteração, após a apresentação do plano de trabalho ao órgão repassador dos recursos, do sistema de tratamento de esgoto, substituição de equipamentos sanitários, obras complementares de construção de valas de infiltrações, urbanização e cercamento da área relativa à construção da estação de tratamento de esgoto.

Em relação a essa determinação a Agesul trouxe aos autos Relatório Técnico da Agesul e projetos relativos ao Sistema de Tratamento de Esgoto, justificando as alterações.

Consta do relatório do Acórdão 318/2001-Plenário que as modificações em questão foram devidamente aprovadas pelo Depen:

'Objeto: Construção da Estação de Tratamento de Esgoto e Reforma das Instalações Hidro-Sanitárias do Estabelecimento Penal de Segurança Máxima de Campo Grande/MS.

Observação: Em 17/8/1999, foi elaborado o projeto básico da obra baseado no fato de que as instalações hidro-sanitárias e de águas pluviais estavam em estado precário, haja vista um consumo de 280 litros/pessoa devido aos vazamentos. Além disso, o sistema de tratamento de esgoto foi projetado para dar atendimento a 400 presos e o presídio já contava à época com cerca de 1550 presos. Assim, o custo de toda a obra foi orçado em R$ 511.472,39, valor este fixado no Convênio MJ/017/99, pactuado em 21/9/1999. Contudo, em 29/6/2000 o aludido projeto básico foi alterado, passando o sistema de tratamento de esgoto a ser feito por meio de um reator anaeróbico de fluxo ascendente (RAFA), evitando-se o emprego de sistemas elevados movidos por energia elétrica, em face de dificuldades de manutenção e de operação. Além disso, para efeito de maior segurança, descobriu-se a necessidade de substituição dos registros, lavatórios e chuveiros, bem como a substituição dos vasos sanitários por bacias turcas. Por ocasião da consulta para obtenção de licenciamento ambiental, verificou-se a impossibilidade de lançar os efluentes diretamente no corpo receptor (trata-se de área de preservação de mananciais), o que motivou a utilização de um sistema complementar de valas de infiltração.

Tudo isso acarretou modificações nos próprios termos do convênio original, por intermédio do Terceiro Termo Aditivo, acrescendo ao seu valor antes pactuado R$ 258.741,82, totalizando o projeto da obra em R$ 770.214,21.

Quanto à licença ambiental, é imperioso destacar que os procedimentos necessários à sua efetivação somente foram levados a efeito após a atuação da Promotoria do Meio Ambiente, em ago/2000. ' (grifos meus)

Consta ainda do referido Relatório a confirmação da unidade técnica de que a Estação de Tratamento de Esgoto encontra-se em funcionamento e que o Depen lavrou o termo de aceitação definitiva da obra:

'4.1. Com relação à segunda irregularidade, qual seja, a ineficácia da Estação de Tratamento de Esgoto do Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, o responsável informa, em resumo, que, após as providências adotadas pelo Estado de Mato Grosso do Sul, no dia 5/7/2001, o técnico do Depen vistoriou a obra, lavrando o competente termo de aceitação definitiva, pois, naquele momento foi constatado que o sistema estava funcionando dentro de níveis desejados (fls. 581).

(...) Entretanto, quanto à Estação de Tratamento de Esgoto do Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, entendemos estar solucionado o problema, haja vista o mesmo já se encontrar em funcionamento.'

Isso posto, entende-se que a determinação encontra-se atendida."

8. Finalmente, foi efetuada pelo analista a seguinte proposta de encaminhamento:

"Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior propondo:

a) nos termos do disposto no item 9.6 do Acórdão 1652/2003-Plenário, considerar atendida a determinação contida no item 8.6.4 do Acórdão 318/2001-Plenário;

b) com fulcro nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443, de 1992, conhecer dos presentes pedidos de reexame, para, no mérito, negar provimento ao recurso interposto pelo sr. Anízio Pereira Tiago e dar provimento ao recursos interpostos pelos srs. Ângelo Roncalli de Ramos Barros e Moisés Teodoro Erbano, dando-se a seguinte redação aos itens 8.1 a 8.3 do Acórdão 318/2001-Plenário:

'8.1 - acolher as razões de justificativa formuladas pelos srs. Almir Silva Paixão, Ângelo Roncalli de Ramos Barros e Moisés Teodoro Erbano, uma vez que são suficientes para eximir suas responsabilidades pelas irregularidades a eles atribuídas;

8.2 - com fulcro no artigo 43, parágrafo único, da Lei 8.443/92 e artigo 194, § 2º, do Regimento Interno do TCU, rejeitar, em parte, as ponderações oferecidas pelo sr. Anísio Pereira Tiago;

8.3 - aplicar, individualmente, à sra. Luiza Ribeiro Gonçalves e ao sr. Anísio Pereira Tiago, a multa na gradação prevista no artigo 58, inciso III, da Lei 8.443/92 e artigo 220, inciso III, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este tribunal (artigo 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/92 e artigo 165, inciso III, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das respectivas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas de correção monetária calculada a partir do dia seguinte ao término do prazo fixado, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;'

c) dar ciência ao recorrentes da deliberação que vier a ser adotada."

9. O secretário de controle externo manifestou sua anuência a essas ponderações.

É o relatório.

VOTO

Por oportuno, registro que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU 64/96, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria TCU 143, de 3/6/2004, substituto do Ministro Humberto Guimarães Souto.

2. Consoante discorrido no Relatório precedente, cuidam os autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 318/2001-Plenário.

3. Em estando presentes os requisitos de admissibilidade, previstos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/92, cabe conhecer dos presentes recursos.

4. Isso posto, passo à análise de mérito.

5. Conforme consta do relatório supra, o sr. Anísio Pereira Tiago, então Presidente da Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos do Mato Grosso do Sul – Agesul, não foi hábil em afastar a conduta omissiva a ele atribuída, qual seja, a ausência da adoção de providências para evitar que o contrato, cujo objeto era a construção do Presídio de Três Lagoas/MS, continuasse a ser executado com as diversas alterações que descaracterizaram o seu objeto, configurando fuga ao regular procedimento licitatório.

6. Pesa ainda contra o recorrente o fato de que uma das quatro alterações contratuais ocorreu em sua gestão, caracterizando ainda mais a sua conduta irregular.

7. Assim, não cabe dar provimento ao recurso interposto pelo sr. Anísio Pereira Tiago.

8. Em relação ao sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, então Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional – Depen, entendo que assiste razão à Serur quando afirma que não pode esse gestor ser responsabilizado pela ausência de medidas corretivas em razão das indevidas alterações contratuais antes mencionadas, ocorridas, cabe destacar, em gestão anterior àquela aqui tratada. O exíguo prazo de quatro meses, transcorrido entre a posse do gestor no cargo e a sua oitiva em audiência, não permite a conclusão de que deveriam ter sido adotadas medidas diversas daquela efetivamente adotada, qual seja, a busca da avaliação da situação das obras a cargo do Depen.

9. Ademais, quando formalmente tomou conhecimento das alterações indevidas, o gestor se absteve de liberar novos recursos para a obra, demonstrando louvável cuidado no trato de recursos públicos.

10. Desta feita, cabe dar provimento ao recurso interposto pelo sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, de modo a ser considerada regular a sua conduta.

11. No que diz respeito ao recurso interposto pelo sr. Moisés Teodoro Erbano, cabe registrar que foi ouvido em audiência em razão de haver dado causa às antes referidas alterações contratuais ocorridas em 29/8/2000, 15/12/2000, 16/1/2001 e 9/5/2001.

12. Acontece, como exposto no relatório supra, que a gestão do responsável findou em 31/7/2000, não podendo, portanto, ser por elas responsabilizado, cabendo, assim, dar provimento ao recurso por ele interposto.

13. Sendo assim, os itens 8.1, 8.2 e 8.3 do acórdão recorrido devem ser modificados, de forma a serem acolhidas as justificativas dos srs. Ângelo Roncalli de Ramos Barros e Moisés Teodoro Erbano, afastando-se as suas responsabilidades e retirando-se as multas que lhes foram aplicadas.

14. Quanto à determinação contida no item 8.6.4 do Acórdão 318/2001-Plenário, entendo que, consoante a análise da unidade técnica, pode ser considerada atendida.

15. Outrossim, como o assunto tratado nestes autos foi objeto de solicitação oriunda da Câmara dos Deputados, cabe dar ciência àquela casa do aqui decidido.

Diante do exposto, acolhendo os pareceres precedentes, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 322/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-004.217/2001-5 (com 14 volumes)
2. Grupo: I - Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (em Relatório de Auditoria).
3. Interessados: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (CPF 185.218.601-10); Anísio Pereira Tiago (CPF 104.339.988-03); e Moisés Teodoro Erbano (CPF 538.897.208-97).
4. Unidade: Governo do Estado do Mato Grosso do Sul.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos pelos srs. Moisés Teodoro Erbano, Ângelo Roncalli de Ramos Barros e Anísio Pereira Tiago contra o Acórdão 318/2001-Plenário, proferido em sede de relatório de levantamento de auditoria realizada nas obras de construção e reformas de estabelecimentos penitenciários localizados no Estado de Mato Grosso do Sul.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos do disposto no item 9.6 do Acórdão 1652/2003-Plenário, considerar atendida a determinação contida no item 8.6.4 do Acórdão 318/2001-Plenário;

9.2. com fulcro nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443, de 1992, conhecer dos presentes pedidos de reexame para, no mérito, negar provimento ao recurso interposto pelo sr. Anízio Pereira Tiago e dar provimento aos recursos interpostos pelos srs. Ângelo Roncalli de Ramos Barros e Moisés Teodoro Erbano, dando-se a seguinte redação aos itens 8.1 a 8.3 do Acórdão 318/2001-Plenário:

"8.1 - acolher as razões de justificativa formuladas pelos srs. Almir Silva Paixão, Ângelo Roncalli de Ramos Barros e Moisés Teodoro Erbano, uma vez que são suficientes para eximir suas responsabilidades pelas irregularidades a eles atribuídas;

8.2 - com fulcro no artigo 43, parágrafo único, da Lei 8.443/92 e artigo 194, § 2º, do Regimento Interno do TCU, rejeitar, em parte, as ponderações oferecidas pelo sr. Anísio Pereira Tiago;

8.3 - aplicar, individualmente, à sra. Luiza Ribeiro Gonçalves e ao sr. Anísio Pereira Tiago, a multa na gradação prevista no artigo 58, inciso III, da Lei 8.443/92 e artigo 220, inciso III, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este Tribunal (artigo 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/92 e artigo 165, inciso III, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das respectivas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas de correção monetária calculada a partir do dia seguinte ao término do prazo fixado, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;" e

9.3. em resposta à solicitação da Câmara dos Deputados 7/2003, encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos Senhores Presidente da Câmara dos Deputados e Deputado Federal Geraldo Resende; e

9.4. dar ciência do inteiro teor deste acórdão aos recorrentes.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE II – Plenário
TC-020.195/2004-0
Natureza: Solicitação
Entidades: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS e Sistema Único de Saúde
Interessada: Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara Federal
Advogado: não há

Sumário: Solicitação da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara Federal para apurar a veracidade de possíveis irregularidades fiscais ocorridas no Estado de Mato Grosso do Sul, envolvendo a Petróleo Brasileiro S. A.- Petrobrás. Conhecimento. Remessa de relatório da auditoria já realizada pela 1ª SECEX, pendente de decisão final. Determinação à 4ª SECEX para que examine os possíveis reflexos negativos das operações inquinadas sobre o montante de recursos destinados ao financiamento da saúde.

RELATÓRIO E VOTO

Adoto como Relatório a bem elaborada instrução da lavra do Sr. Diretor Frederico Goepfert Júnior, endossada pela Sra. Secretária, a qual passo a transcrever:

"Trata-se de solicitação de auditoria proposta pelo Exmo Sr. Deputado Federal Eduardo Paes, Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara Federal, aprovada na reunião ordinária dessa em 24/11/2004, que foi encaminhada pelo ofício nº 267/04 – P, de 01/12/2004, no sentido de que seja realizada 'auditoria para apurar a veracidade da afirmação do Governo do Estado do Mato Grosso do Sul sobre a operação fiscal praticada naquele Estado, com envolvimento de empresas controladas pela União' (fl. 1).

Esta solicitação fundamenta-se na necessidade de se apurar relato do Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, em entrevista concedida à TV Bandeirantes em 21/06/2004, na qual teria descrito 'uma pitoresca operação fiscal', que consistiria no fato de que contribuintes de ICMS, como a Petrobras, em vez de recolherem o imposto aos cofres do Tesouro local, estariam pagando o valor desse tributo a empreiteiros, fornecedores de obras do Estado. Tal prática afetaria diretamente a área de saúde do Estado, uma vez que reduz a base de cálculo sobre a qual incide o percentual a ser aplicado para definir o montante obrigatório destinado ao Sistema Único de Saúde – SUS (fls. 02/03).

Dando entrada neste TCU, a solicitação foi encaminhada pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente, Valmir Campelo, ao Sr. Auditor Augusto Sherman (fl. 06), Relator da LUJ nº 09, em 14/12/2004. Por meio do despacho de fl. 08, de 28/01/2005, considerando que o processo não era de sua relatoria, este encaminhou-o ao Exmo Ministro Ubiratan Aguiar, relator das contas da Petrobras, tendo em vista que esta foi mencionada como autora das práticas questionadas. O Ministro Ubiratan Aguiar remeteu, em 02/03/2005, os autos à esta SECEX para exame e instrução (fl. 10).

Da admissibilidade

Considerando que presidente de comissões técnicas é competente para solicitar a realização de auditorias ao TCU, nos termos do art. 43, III, da Resolução TCU nº 136/2000, este pedido deve ser conhecido.

Do mérito

A presente questão já está sendo tratada no TC 011.582/2003-6, que se encontra no Gabinete do Exmo Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, com proposta de audiência. Esse processo trata de representação do Ministério Público Federal acerca de supostas irregularidades nas operações de recolhimento de ICMS pela Petrobras no Mato Grosso do Sul, a qual descreve um suposto esquema de corrupção e fraude noticiado na imprensa, envolvendo a Estatal, a Secretaria de Estado de Receita e Controle do MS - Serc-MS e empresas agropecuárias e construtoras. Constatou-se que a Petrobras realizava pagamentos de ICMS a empresas credoras do estado, indicadas em ofícios emitidos pela Serc-MS, e deduzia estes valores do ICMS a ser recolhido ao fisco estadual.

Esta SECEX realizou inspeção na unidade de São Paulo e na sede, localizada no Rio de Janeiro, tendo em vista que a Gerência Tributária da Regional de São Paulo é responsável pelo recolhimento dos impostos referentes aos estados de Mato Grosso do Sul, São Paulo, Goiás, Distrito Federal, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, e que na sede encontram-se outros setores de interesse para a fiscalização: Administração Tributária, Jurídico, Auditoria Interna e a alta administração da Estatal. Esse trabalho ocorreu no 2º semestre de 2004.

Proposta de Encaminhamento

Submetemos os autos à consideração superior, propondo que seja:

a) a presente solicitação de auditoria conhecida, nos termos do art. 43, III, da Resolução TCU nº 136/2000;

b) informado ao Exmo Sr. Deputado Federal Eduardo Paes, Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara Federal, que nos autos do TC 011.582/2003-6, o TCU já realizou fiscalização acerca de supostas irregularidades nas operações de recolhimento de ICMS pela Petrobras no Mato Grosso do Sul, e, que tão logo o TCU se manifeste sobre o seu mérito, ser-lhe-á dada ciência; e

c) apensado o presente processo ao TC 011.582/2003-6, por se tratar da mesma matéria."

2. A presente solicitação deve ser conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art.1º, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 43, inciso II, da Resolução/TCU nº 136/00.

3. Quanto ao mérito, verifico que o assunto trazido à baila pela presente Proposta de Fiscalização já está sendo objeto de averiguações por parte deste Tribunal, no que toca ao aspecto da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos de gestão praticados no âmbito da Petrobrás quanto às operações fiscais efetuadas, encontrando-se o processo em fase de audiência dos responsáveis. Embora não haja decisão de mérito quanto ao assunto, entendo oportuno que se encaminhe à Comissão o relatório já elaborado, esclarecendo a fase preliminar em que se encontra o processo.

4. Cabe ressaltar, ainda, que no processo em andamento não foi verificado, especificamente, o efeito das operações de ressarcimento e/ou compra de créditos de ICMS sobre a base de cálculo sobre a qual incide o percentual a ser aplicado para definir o montante obrigatório destinado ao Sistema Único de Saúde. Ou seja, não se examinou se as operações tiveram reflexos negativos sobre os recursos destinados ao financiamento da saúde. Nesse aspecto, há que se ampliar o escopo do exame. Nesse sentido, destaco que caberia à 4ª Secex examinar esse aspecto das operações, devendo essa Secretaria se subsidiar dos elementos já colhidos pela auditoria efetuada pela 1ª Secex.

Isso posto, acompanho, em parte, o alvitrado pela Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao E. Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 323/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-020.195/2004-0
2. Grupo II - Classe II - Solicitação
3. Interessada: Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara Federal
4. Entidades: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS e Sistema Único de Saúde
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não há
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara Federal para apurar a veracidade de possíveis irregularidades fiscais ocorridas no Estado de Mato Grosso do Sul, envolvendo a Petróleo Brasileiro S. A.- Petrobrás e suas implicações sobre a base de cálculo sob a qual incide o percentual a ser aplicado para definir o montante obrigatório destinado ao Sistema Único de Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 1, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 43, inciso II, da Resolução/TCU nº 136/00, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade;

9.2. encaminhar os autos à 4ª Secex para que examine os possíveis reflexos negativos das operações fiscais levadas a efeito pelo Estado do Mato Grosso do Sul sobre o percentual que define o montante obrigatório de recursos destinados ao financiamento da saúde, devendo essa Secretaria se subsidiar dos elementos já colhidos pela auditoria efetuada pela 1ª Secex;

9.3. remeter cópia, do Relatório e Voto e da deliberação ora proferidos, bem como do relatório produzido pela 1ª Secex no âmbito do TC-011.582/2003-6 à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara Federal, alertando-a acerca da pendência de deliberação de mérito, e informando-lhe, ainda, que a questão suscitada na presente Solicitação será objeto de novo exame a ser efetuado no âmbito da 4ª Secretaria de Controle Externo.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-009.450/2000-5 - c/ 02 volumes
Apenso: TC-013.308/1999-8 - c/ 04 volumes (Apenso: TC-001.661/2000-3)
Natureza: Prestação de Contas
Entidade: Companhia Energética do Piauí-Cepisa

Responsáveis: Meriam Abraham Ohana (CPF nº 044.257.402-97), Luiz Pires Ferreira Filho (CPF nº 084.626.404-82), Luiz Carlos Fernandes Kantz (CPF nº 031.695.377-68), James Bolivar Luna de Azevedo (CPF nº 102.283.904-78), Sérgio Cardoso Moreno Maia (CPF nº 013.310.003-00), Marco

Aurélio Palhas de Carvalho (CPF nº 269.386.187-04), Luciano Nobre Varella (CPF nº 023.643.447-00), Maria Clara Marra (CPF nº 265.439.741-68), João Calisto Lobo (CPF nº 001.630.823-91), Vasco Soares da Costa (CPF nº 029.035.637-72), Antônio Carlos Gerude Rodrigues (CPF nº 242.891.327-15), Carlos Augusto Moreira Araújo (CPF nº 279.476.701-10), Nautílio José Melo Veludo (CPF nº 787.766.518-00), Ângelo Antônio Carillo (CPF nº 097.778.907-10), Luiz Alberto Fortunato Machado (CPF não consta) e Ernesto Serêjo Costa (CPF nº 989.407.326-34)

Advogados: não houve

Sumário: Prestação de Contas. Companhia Energética do Piauí. Exercício 1999. Multas aplicadas à Diretora-Presidente da empresa em três processos, por irregularidades ocorridas no exercício de 1999. Fatos suficientes para macular a gestão das contas da responsável. Contas irregulares da Diretora-Presidente e regulares com ressalva dos demais. Determinações à Cepisa.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da prestação de contas da Companhia Energética do Piauí-Cepisa, referente ao exercício de 1999.

2. A avaliação da Secex/PI acerca da gestão da empresa foi feita com base no relatório de auditoria da então Secretaria Federal de Controle e também a partir dos elementos trazidos em outros processos, que foram autuados neste Tribunal acerca de fatos ocorridos em 1999.

3. As falhas constatadas pelo Controle Interno foram as seguintes (fls. 266/278):

- diferenças entre os registros contábil e comercial dos títulos a receber;
- inadimplência de cerca de 57,51% do total de consumidores da companhia;
- créditos a receber com cheques devolvidos;
- inexistência de conciliação entre as áreas financeira e contábil;
- problemas na sistemática de controle de freqüência e atuação dos consultores contratados;
- falta de controle da localização do pessoal terceirizado por parte da área de recursos humanos;
- valores pagos a maior como excesso de remuneração dos dirigentes;
- investimento inferior ao planejado na área de treinamento e desenvolvimento de pessoal;
- prorrogação de contratos de prestação de serviços com prazo de vigência determinado;
- fracionamento de despesas na contratação de aeronaves;
- subutilização de veículos na frota contratada;
- perdas globais da Companhia que permanecem comprometendo sua arrecadação;
- apresentação dos índices 'duração equivalente' (DEC) e 'freqüência de interrupções' (FEC) em valores superiores aos limites estabelecidos pela Aneel em alguns conjuntos;
- consumidores ativos sem medição;
- falta de investimentos em recursos tecnológicos.

4. Em sua primeira instrução nos autos, a Secex/PI registrou que o Controle Interno havia feito recomendações em relação a todas essas falhas, recomendações essas consideradas pertinentes pela Unidade Técnica. Assinalou, também, que se encontrava em tramitação no Tribunal o TC nº 013.308/1999-8, que tratava de auditoria realizada na Cepisa, em que tinham sido constatadas irregularidades em contratações realizadas no âmbito da empresa (fls. 283/293). Dessa forma, a Secex/PI propôs que os autos fossem sobrestados até a apreciação do TC nº 013.308/1999-8, proposta acatada pela 2ª Câmara deste Tribunal na Sessão de 16/08/2001, Relação nº 26/2001, inserida na Ata nº 29/2001 (fl. 296).

5. Na última instrução presente nos autos, o Analista da Secex/PI relata que o TC nº 013.308/1999-8 foi inicialmente julgado pelo Acórdão nº 250/2002-2ª Câmara, que aplicou multa à Sra. Meriam Abraham Ohana e ao Sr. Luiz Carlos Fernando Kantz, além de fazer uma série de determinações à empresa. Em grau de recurso, entretanto, as multas foram excluídas, por meio do Acórdão nº 645/2002-2ª Câmara (fls. 408/410). O ACE ressalta, ainda, que o TC nº 006.368/2000-0 também tem relação com este processo de contas. Tratava-se de denúncia a respeito de possíveis irregularidades em quatro tomadas de preço realizadas pela entidade no exercício de 1999. Esse processo foi julgado pelo Acórdão nº 167/2001-Plenário, que aplicou multa à Sra. Meriam Ohana no valor de R$ 15.000,00, montante posteriormente

reduzido para R$ 5.000,00 quando do julgamento do pedido de reexame, por meio do Acórdão nº 329/2004-Plenário. Na oportunidade, entendeu-se que das irregularidades que haviam fundamentado a aplicação da multa, apenas deveria subsistir a questão relativa à deficiência nos projetos básicos (fls. 410/416).

6. O Analista entende que esse fato é suficiente para macular as contas da Diretora-Presidente da empresa, em razão dos seguintes motivos:

"13. Nesse ponto, um aspecto importante é a magnitude dos valores envolvidos, e, quanto a isso, verificamos que tratam-se de cifras bem representativas. Conforme consignou o próprio Relator do Acórdão referido, cada contrato 'superava a cifra de R$ 1 milhão'.

14. Outro fator a examinar diz respeito à gravidade da falta da Administração. No atinente a isto, note-se que a exigência do projeto básico tem, a nosso ver, duas razões determinantes. De um lado, a necessária caracterização da obra/serviço; de outro, a necessidade de estimativa de custos e prazos. De tais elementos, servir-se-á a Administração e o Controle, no mister de acompanhar e fiscalizar o fornecimento do objeto. Mas, servir-se-á também que os possíveis licitantes que, a partir do projeto básico bem definido, poderão formular de forma completa e segura suas propostas. Ora, que empresa se sentiria animada a cotar o preço de um objeto indefinido? Não seria temerário tanto para a empresa como para o contratado avençar nestas condições? Não restaria configurada aí a própria ausência de um padrão objetivo de avaliação das propostas, abrindo espaços a subjetivismos, visto não existirem condições para averiguar a compatibilidade destas ao objeto?

15. Nessa ordem de indagações é que entendemos que a irregularidade sob exame adquire relevância. É que, estando incompleto e não permitindo a perfeito definição do objeto, a deficiência do projeto básico constitui-se em afronta ao próprio princípio do julgamento objetivo e, por tabela, aos princípios constitucionais da igualdade e impessoalidade, dos quais é corolário. Caracteriza-se, pois, o ato de gestão ilegal apto a ensejar o julgamento pela irregularidade das presentes contas"

7. Assim, o ACE propõe, contando com a anuência do Diretor da Secex/PI, julgar irregulares as contas da Sra. Meriam Abraham Ohana, com fulcro no art. 16, inciso III, alínea 'b', da Lei nº 8.443/92, em face do julgamento constante no Acórdão nº 329/2004-Plenário, além da realização da seguintes determinações à entidade (fls. 417/419):

"a) Quanto à diferença entre os registros contábil e comercial dos Títulos a Receber, que seja efetivada a composição do saldo entre o contábil e o comercial para a efetiva regularização dos saldos divergentes e a informatização dos controles das faturas pagas;

b) Em relação aos consumidores inadimplentes representando, em 31/12/99, 57,51% do total de consumidores da Companhia, que sejam intensificadas as ações previstas nos normativos vigentes, editados pela ANEEL, para regular a cobrança das respectivas contas;

c)Quanto aos Créditos a receber com cheques devolvidos,que seja realizado estudo de custo x benefício para as cobranças judiciais, corte imediato da unidade consumidora em nome do inadimplente e a inscrição dos consumidores pessoa física no SPC, SERASA e no CADIN, no caso das repartições públicas;

d) Quanto à falta de um planejamento no controle de obrigações de Contas a Pagar, que a contabilização dos gastos seja feita na data do fato gerador, atendendo assim o princípio contábil da competência dos exercícios e que seja efetivado um planejamento de curto, médio e longo prazo do Contas a Pagar implementando um sistema de controle para esse gerenciamento;

e) Em referência à falta de controle da localização de pessoal terceirizado por parte da área de Recursos Humanos, que seja efetivada a criação de normas internas e rotinas que obriguem as áreas que possuem contratos com pessoal terceirizado a fornecerem as informações necessárias para que a Gerência de Recursos Humanos exerça suas atribuições;

f) Em relação ao investimento inferior ao planejado na área de treinamento e desenvolvimento de pessoal, que a Companhia promova o treinamento e a reciclagem necessária de seu pessoal, realizando cursos e eventos externos e a implementação de políticas de capacitação de seu pessoal para realização de treinamentos internos;

g) Quanto aos contratos de prestação de serviços com prazo de vigência determinado sofrendo prorrogações, e, contratos prevendo prorrogações sem limite de tempo, que conste, obrigatoriamente, o

período total a ser contratado (previsão da vigência e aditivos), conforme determina o art. 57 da Lei n.º 8.666/93;

h) Em relação aos contratos de aeronaves por dispensa de licitação caracterizando fracionamento, que seja realizado processo de licitação para contratação desse tipo de serviço, nos casos estritamente necessários, e devidamente justificados, licitando-se pelo custo do quilômetro voado;

i) Quanto aos veículos sub-utilizados na frota contratada, que a Companhia estude e elabore um planejamento para a utilização dos veículos contratados, realizando um levantamento minucioso de suas reais necessidades a fim de dispensar os veículos que estão ociosos, gerando economia para a Empresa.

j) Quanto às perdas globais da Companhia que permanecerem comprometendo a sua arrecadação, que a Companhia intensifique as ações de combate às perdas de energia, bem como oriente as gerências do interior a realizarem referido levantamento;

l) Em relação aos índices DEC - duração equivalente e FEC - freqüência de interrupções, que apresentam-se superiores aos limites estabelecidos pela ANEEL em alguns conjuntos, que sejam obedecidas as priorizações previstas no Plano de Ação da Companhia, principalmente quanto à aplicação dos recursos destinados para a ampliação e reforma do sistema da CEPISA;

m) Em referência aos consumidores ativos sem medição, que a Companhia estabeleça uma política de manutenção de estoque de medidores, adquirindo esses equipamentos à medida que forem necessários, devendo-se considerar a demora que este tipo de processo licitatório leva para ser encerrado pela Empresa;

n) Quanto à falta de investimento em Recursos Tecnológicos, que haja a implementação de ações para solução dos problemas apontados, que já foram objeto de recomendações em trabalhos anteriores (Auditoria de Gestão/98).”

8. O Titular da Unidade Técnica, bem como o Representante do Ministério Público/TCU, acrescentam que se deve julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis constantes do rol de fls. 04/08 (fls. 420/422).

É o relatório.

VOTO

Além dos TCs nºs 013.308/1999-8 e 006.368/2000-0, citados pela Secex/PI como conexos às presentes contas, também têm direta relação com o presente processo os TCs nºs 017.156/2001-3 e 006.852/2002-4. O primeiro tratava de denúncia a respeito de irregularidades na contratação de advogados sem licitação e o segundo de representação sobre irregularidades na criação de cargos em comissão e contratação de serviços terceirizados, ambos dizendo respeito também ao exercício de 1999.

2. Tais processos foram julgados, respectivamente, por meio dos Acórdãos nºs 1693/2004-Plenário e 263/2005-Plenário, tendo-se aplicado multa à Sra. Meriam Ohana, em cada um deles, no valor de R$ 5.000,00.

3. O art. 250, §5º do Regimento Interno/TCU estabelece que *“a aplicação de multa em processo de fiscalização não implicará prejulgamento das contas ordinárias da unidade jurisdicionada, devendo o fato ser considerado no contexto dos demais atos de gestão do período envolvido”*. Concordo com a análise feita pela Unidade Técnica a respeito da gravidade da irregularidade constatada no TC nº 006.368/2000-0, relativa à deficiência dos projetos básicos. Considerando, ainda, que em dois outros processos mais irregularidades graves foram detectadas, ensejadoras da aplicação de multa à então Diretora-Presidente da Cepisa, considero estarem presentes elementos suficientes para o julgamento pela irregularidade das contas da Sra. Meriam Abraham Ohana referentes ao exercício de 1999.

4. Não deve ser imputada nova multa à responsável nesta oportunidade, uma vez já terem sido aplicadas três multas a ela, considerando, ainda, que o presente processo não apresenta outras irregularidades graves referentes à gestão da empresa no exercício. Concordo, também, com a maioria das determinações propostas pela Secex/PI, fazendo-se os ajustes necessários.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 325/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-009.450/2000-5 - c/ 02 volumes
Apenso: TC-013.308/1999-8 - c/ 04 volumes (Apenso: TC-001.661/2000-3)
2. Grupo I – Classe - IV - Prestação de Contas
3. Responsáveis: Meriam Abraham Ohana (CPF nº 044.257.402-97), Luiz Pires Ferreira Filho (CPF nº 084.626.404-82), Luiz Carlos Fernandes Kantz (CPF nº 031.695.377-68), James Bolivar Luna de Azevedo (CPF nº 102.283.904-78), Sérgio Cardoso Moreno Maia (CPF nº 013.310.003-00), Marco Aurélio Palhas de Carvalho (CPF nº 269.386.187-04), Luciano Nobre Varella (CPF nº 023.643.447-00), Maria Clara Marra (CPF nº 265.439.741-68), João Calisto Lobo (CPF nº 001.630.823-91), Vasco Soares da Costa (CPF nº 029.035.637-72), Antônio Carlos Gerude Rodrigues (CPF nº 242.891.327-15), Carlos Augusto Moreira Araújo (CPF nº 279.476.701-10), Nautílio José Melo Veludo (CPF nº 787.766.518-00), Ângelo Antônio Carillo (CPF nº 097.778.907-10), Luiz Alberto Fortunato Machado (CPF não consta) e Ernesto Serêjo Costa (CPF nº 989.407.326-34)
4. Entidade: Companhia Energética do Piauí-Cepisa
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Secex/PI
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam da Prestação de Contas da Companhia Energética do Piauí-Cepisa, referente ao exercício de 1999.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:
9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210, § 2º e 214, inciso III do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Sra. Meriam Abraham Ohana;
9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Luiz Pires Ferreira Filho, Luiz Carlos Fernandes Kantz, James Bolivar Luna de Azevedo, Sérgio Cardoso Moreno Maia, Marco Aurélio Palhas de Carvalho, Luciano Nobre Varella, Maria Clara Marra, João Calisto Lobo, Vasco Soares da Costa, Antônio Carlos Gerude Rodrigues, Carlos Augusto Moreira Araújo, Nautílio José Melo Veludo, Ângelo Antônio Carillo, Luiz Alberto Fortunato Machado e Ernesto Serêjo Costa, dando-se-lhes quitação;
9.3. determinar à Cepisa que adote as seguintes providências, caso ainda não o tenha feito:
9.3.1. efetivar a composição do saldo entre o contábil e o comercial para a efetiva regularização dos saldos divergentes e a informatização dos controles das faturas pagas;
9.3.2. intensificar as ações previstas nos normativos vigentes, editados pela Aneel, para regular a cobrança das contas relativas aos consumidores inadimplentes;
9.3.3. realizar estudo de custo x benefício para as cobranças judiciais;
9.3.4. contabilizar os gastos na data do fato gerador, atendendo assim o princípio contábil da competência dos exercícios e efetivar um planejamento de curto, médio e longo prazo do "Contas a Pagar" implementando um sistema de controle para esse gerenciamento;
9.3.5. estabelecer normas internas e rotinas que obriguem as áreas que possuem contratos com pessoal terceirizado a fornecerem as informações necessárias para que a Gerência de Recursos Humanos exerça suas atribuições;
9.3.6. fazer constar dos contratos o período total a ser contratado (previsão da vigência e aditivos), conforme determina o art. 57 da Lei n.º 8.666/93;

9.3.7. estudar e elaborar planejamento para a utilização dos veículos contratados, realizando um levantamento minucioso de suas reais necessidades a fim de dispensar os veículos que estão ociosos, gerando economia para a empresa;

9.3.8. intensificar as ações de combate às perdas de energia, bem como orientar as gerências do interior a realizarem referido levantamento;

9.3.9. em relação aos índices DEC - duração equivalente e FEC - freqüência de interrupções, que se apresentam em patamares superiores aos limites estabelecidos pela Aneel em alguns conjuntos, obedecer as priorizações previstas no Plano de Ação da Companhia, principalmente quanto à aplicação dos recursos destinados para a ampliação e reforma do sistema da Cepisa;

9.3.10. com referência aos consumidores ativos sem medição, estabelecer política de manutenção de estoque de medidores, adquirindo esses equipamentos à medida que forem necessários, devendo-se considerar a demora que este tipo de processo licitatório leva para ser encerrado pela Empresa.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-007.828/2002-3 (com 9 volumes)

Processos apensados: TC-011.584/2003-0, TC-003.868/2004-7 e TC-020.062/2004-3 (com 1 anexo)

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) / 21ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre (21ª UNIT)

Interessados: Congresso Nacional, DNIT e Top Engenharia Ltda.

Sumário: Fiscobras 2002. Obras de restauração e duplicação da BR-101/SE. Determinações com vista à repactuação de preços contratuais como condição para a continuidade dos contratos. Determinações para a anulação dos contratos, se não acolhida a renegociação. Atendimento parcial dos requisitos impostos para o prosseguimento de um dos contratos. Possibilidade de retomada da execução das obras, à medida que são ultimadas as providências restantes. Provimento de recurso, em processo apartado, tornando insubsistentes as exigências sobre o outro contrato. Necessidade de uma deliberação do DNIT acerca da conveniência de continuá-lo ou de rescindi-lo. Determinações. Ciência.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria, decorrente do Fiscobras de 2002, nas obras de duplicação e restauração da BR-101/SE, no trecho do km 77,3 ao 91,6, executadas de conformidade com o Contrato PG-248/99-00, celebrado entre o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) e a

empresa Top Engenharia Ltda., e com o Contrato PD-21001/01-00, no que tange a parte das obras-de-arte especiais, assinado pelo DNIT e pela empresa Arteleste Construções Ltda., entre outras avenças.

2. Por intermédio da Decisão nº 1.419/2002-Plenário, esta Corte de Contas determinou a suspensão cautelar da execução dos referidos contratos bem como a audiência dos responsáveis, haja vista a presença de indícios de sobrepreços.

3. Ao decidir sobre as questões levantadas no processo, o Tribunal proferiu o Acórdão nº 583/2003-Plenário, que, entre outras medidas, resolveu o seguinte:

"9.1 - rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis quanto às alterações de projeto que levaram ao aumento de quantitativos sobretudo dos itens de ECT de material de 1ª categoria, com preços excessivos, no Contrato PG-248/99-00, determinando à 21ª UNIT/SE que condicione junto à contratada a continuidade desse contrato à formalização de termo aditivo, a ser encaminhado a este Tribunal por cópia no prazo de 15 (quinze) dias, estabelecendo:

9.1.1 - o desconto, proporcionalmente às próximas faturas, dos valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original, em montante a ser apurado pelo DNIT com base no balanço das conseqüências financeiras dessas modificações, utilizando, em confronto com os preços da contratada, os valores de mercado dados pelo sistema Sicro à época da revisão ou, na falta desse referencial para algum item, o valor orçado na licitação, considerados, em qualquer caso, os efeitos do reajustamento, encaminhando a este Tribunal a planilha de cálculo juntamente com o termo aditivo requerido acima;

9.1.2 - a renegociação dos preços das quantidades acrescidas ou reduzidas no projeto, ainda não pagas, com base no sistema Sicro;

9.1.3 - a previsão de que outros acréscimos ou supressões, na eventualidade de ocorrerem, por necessidade devidamente justificada, sejam pagos com base no sistema Sicro;

9.2 - determinar à 21ª UNIT/SE, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, que, caso não aceita a repactuação definida no subitem anterior, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências com vistas à anulação do Contrato PG-248/99-00, informando este Tribunal a respeito do assunto no mesmo prazo, para a instauração da devida tomada de contas especial; (...)

9.4 - determinar à 21ª UNIT/SE que condicione perante a contratada a continuidade do Contrato PD-21001/01-00 à repactuação dos preços das estacas metálicas Duplo 'I', segundo os valores cobrados pela fornecedora do produto;

9.5 - determinar à 21ª UNIT/SE, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, que, caso não aceita a repactuação definida no subitem anterior, por termo aditivo, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências com vistas à anulação do Contrato PD-21001/01-00, informando este Tribunal a respeito do assunto no mesmo prazo;

9.6 - acolher em parte as razões de justificativa do Chefe da 21ª UNIT/SE quanto ao pagamento de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) em alíquotas maiores que as devidas, com inobservância do subitem 8.1.1 da Decisão TCU nº 640/2001-Plenário, (...) *determinando ao responsável que:* (...)

9.6.2 - quanto ao Contrato PD-21001/01-00, calcule os pagamentos a maior decorrentes das alíquotas reais do ISS a que se sujeita a contratada, procedendo ao desconto da quantia apurada nas próximas faturas; (...)"

4. Logo depois, ao examinar embargos declaratórios opostos à mencionada deliberação, o Tribunal, mediante o Acórdão nº 1.034/2003-Plenário, reconheceu a existência de equívoco sobre quem deveria pôr em prática as providências impostas, "*redirecionando as determinações dos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 583/2003-Plenário para a Direção-Geral do DNIT*". Na mesma ocasião, foram atendidos "*os pedidos de acréscimo do prazo estabelecido no subitem 9.1 do Acórdão nº 583/2003-Plenário, formulados pelos embargantes e pelo Diretor-Geral do DNIT, por mais 30 (trinta) dias além do previsto originalmente*".

5. Em seguida, mediante o Acórdão nº 1.695/2003-Plenário, este Tribunal deferiu novamente pedido de prorrogação de prazo formulado pelo DNIT, por 150 dias, para cumprimento do subitem 9.1 do Acórdão nº 583/2003-Plenário, ante a alegação de necessidade de revisão do projeto da obra.

6. No ano subseqüente, esta Corte deu provimento a recurso interposto pela empresa Arteleste, para tornar insubsistentes os subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão nº 583/2003-Plenário e alterar a redação do subitem 9.6.2 para a adiante transcrita, de acordo com o Acórdão nº 2.065/2004-Plenário:

"9.6.2. quanto ao Contrato PD-21001/01-00, verifique a correção dos pagamentos efetuados à contratada a título de ISS, levando em conta as alíquotas reais estabelecidas pelos municípios envolvidos, e proceda, se for o caso, aos acertos pertinentes nas próximas faturas;"

7. Neste instante, a Secex/SE apresenta uma análise das providências adotadas para cumprimento do Acórdão nº 583/2003-Plenário, especialmente em relação aos Contratos PG-248/99-00 e PD-21001/01-00, observadas as modificações impostas pelos Acórdãos nºs 1.034/2003 e 2.065/2004-Plenário. Eis a instrução aprovada no âmbito da Unidade Técnica (fls. 302/306):

"(...)

3. Na execução do plano de auditoria do exercício de 2002, o Tribunal verificou indícios de ocorrência do que se convencionou chamar de 'jogada de planilha' no contrato PG248/99-00, determinando a suspensão cautelar de sua execução e, ao apreciar as justificativas apresentadas pela 21ª UNIT, DNIT e empresa contratada, condicionou a continuidade do contrato ao atendimento de algumas providências a cargo do DNIT, conforme excerto do Acórdão supratranscrito.

4. Dessa forma, a verificação quanto ao atendimento das deliberações do TCU, no tocante ao contrato PG 248/99-00, passa pela análise do atendimento do item 9.1 do Acórdão nº 583/2003-Plenário e seus subitens. Nesse sentido, o comando do mencionado item impunha como condição para a continuidade do contrato a formalização de avença na qual contemplasse: (i) desconto proporcional às próximas faturas de valores pagos em excesso por decorrência de alterações quantitativas do projeto original (subitem 9.1.1); (ii) renegociação dos preços das quantidades acrescidas ou reduzidas no projeto com base no Sicro (subitem 9.1.2); e (iii) previsão contratual de que outros acréscimos ou supressões que porventura se mostrem necessários ao projeto original sejam pagos com base no mesmo sistema, o Sicro (subitem 9.1.3).

5. Antes porém, registre-se que na apreciação dos embargos oferecidos pela contratada e pelo então chefe da 21ª UNIT/DNIT, o Tribunal, por meio do voto do Ministro-Relator, deixou assente que em não havendo quantidades executadas decorrente das alterações pretendidas (à época), afastar-se-ia o subitem 9.1.1 do Acórdão recorrido, que dispunha sobre a apuração de valores pagos em excesso decorrente de alterações nos quantitativos do projeto original. Assim sendo, aplica-se, ***in casu****, o disposto no subitem 9.1.2 do mesmo Acórdão que trata da renegociação dos preços das quantidades acrescidas ou diminuídas com base no sistema de preços do DNIT, o Sicro.*

6. Da análise dos documentos encaminhados ao Tribunal, observa-se, de pronto, que o subitem 9.1.3 foi atendido, conforme se depreende da leitura do parágrafo único da cláusula 2 do Termo Aditivo (fl. 296, v. 7), que explicitou os termos conforme consignado na deliberação do TCU. O subitem 9.1.2 c/c o 9.1 do mencionado Acórdão pode ser considerado cumprido apenas em parte; (...) *as planilhas em anexo ao termo aditivo consignam as previsões de acréscimos e supressões com os respectivos preços, colhidos a partir do Sicro ou do valor orçado, como mencionado no final do subitem 9.1.1, restando, entretanto, a formalização da repactuação dos preços,* [porquanto] *não foi consignada, no corpo do Termo Aditivo, cláusula expressa sobre a renegociação procedida e os novos preços para aqueles itens que tiveram alterações de quantitativo, considerando que o Acórdão proferido dispôs que a condição para a continuidade do contrato seria a formalização de aditivo que contemplasse, dentre outras condições, o estabelecimento de renegociação de preços com base no Sicro,* ***ex vi*** *do subitem 9.1.2 supramencionado.*

7. A esse respeito, a sistemática de apuração do valor final do contrato, considerando as alterações de quantitativos motivadas pela modificação do projeto original, bem como as inclusões de preços do Sicro (tratados pelo DNIT como preços 'novos'), merecem alguns comentários, em face da singularidade com que foi feita a apuração.

8. A teor da deliberação do Tribunal, o DNIT teria que proceder à repactuação dos preços para aqueles serviços ainda não pagos, com base no Sicro, ou, na falta de composição unitária para algum serviço naquele sistema de preços, seria utilizado o preço do orçamento do órgão licitante. Tal sistemática imporia o lançamento de valores negativos, [porquanto]*, em algumas situações, haveria diminuição de quantitativos e alteração correspondente nos seus preços (como forma de manutenção do*

equilíbrio inicial do contrato). Por peculiaridades do sistema de medição e pagamento do DNIT, o lançamento de valores negativos não é possível, razão pela qual foi preciso elaborar outra planilha, desta feita não levando em consideração os valores negativos. Como o valor correto do contrato foi obtido na forma anterior, foi preciso proceder a um ajuste para quando do pagamento, de forma que ao final da execução se tenha somente o valor devido.

9. Tomando como referência, para melhor entendimento, os cálculos trazidos aos autos, observa-se que a planilha juntada às fls. 279 a 286 reproduz a interpretação que o DNIT deu à deliberação do Tribunal, na qual resultou em um valor para o contrato de R$ 29.697.292,30 (exatamente o valor consignado no Termo Aditivo - cláusula quinta), obtido pelo lançamento dos novos quantitativos a preços do Sicro. Entretanto, como já comentado, tal planilha comporta lançamentos de valores negativos, uma vez que, para alguns serviços, houve redução de quantitativos e alterações de preços, mas o sistema do DNIT não aceita tais lançamentos. A solução encontrada pelo Departamento foi elaborar uma outra planilha (fls. 287 a 293) na qual somente valores positivos fossem lançados, importando, evidentemente, em outro valor que não o contratual (R$ 30.296.132,86). Por meio da subtração do valor correto a este último, obtém-se o valor que deverá ser diminuído dos pagamentos ao longo da execução do contrato. Conforme quadro elaborado ao final da planilha (fl. 293), o valor a ser debitado do total das faturas importa em R$ 598.840,56, que corresponde a 2,5217% do saldo contratual, percentual este que deverá incidir sobre cada uma das faturas, reduzindo-as. Os valores mencionados são a preços iniciais, base nov/97.

10. Há que se destacar que a atuação do TCU resultou em uma diminuição do valor do contrato após a revisão de quantitativos e aplicação dos preços do Sicro em tais serviços, uma vez que, conforme demonstrado nas planilhas mencionadas no item anterior desta instrução, o custo final da execução das obras, a preço de novembro de 1997, seria de R$ 31.654.886,92 se fossem mantidos os preços iniciais do contrato, enquanto, após a repactuação, já incluindo os novos serviços acrescidos ao projeto, o valor da obra ficou em R$ 29.697.292,30, o que representou uma benefício quantificado em R$ 1.957.594,62.

11. Resta, por último, a análise quanto ao cumprimento do subitem 9.1.1 do Acórdão nº 583/2003-Plenário. Está consignado no mencionado comando da deliberação que o termo aditivo a ser formalizado deveria contemplar 'o desconto, proporcionalmente às próximas faturas, dos valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original (...)'. Conforme mencionado no item 0 ***retro****, o Tribunal entendeu que, em não havendo quantidades executadas além daquelas estabelecidas no projeto original, afastar-se-ia o disposto no subitem 9.1.1. Prejudicadas, portanto, considerações a respeito deste subitem.*

12. Em que pese estar configurado, formalmente, o atendimento das deliberações atinentes ao contrato PG-248/99-00 (ao menos em parte, como já mencionado), entendo que eventuais dissonâncias entre o que fora formalmente estabelecido, ou mesmo inadequações materiais da avença apresentada, podem ser apuradas nos processos próprios de fiscalização a cargo do TCU durante a execução do contrato, não se constituindo, a liberação do contrato da suspensão imposta, em legitimação ou chancela de conformidade do procedimento como um todo, e em conseqüência, do próprio contrato.

13. Tome-se como exemplo a fixação de preços, quando da renegociação, de alguns serviços para os quais não havia composição unitária de custos no Sicro. Segundo o entendimento do Tribunal consignado no Acórdão nº 583/2003-Plenário, deveria ser utilizado o valor orçado na licitação, na ocorrência de tal hipótese.

14. Nesse sentido, uma análise superficial na nova planilha de preços do contrato demonstra que alguns itens se destacam dos demais ante a sua dissonância com os critérios de comparação utilizados, tanto para os preços ofertados pelos concorrentes como pela própria contratada, que por força da sistemática de apuração dos novos preços do contato tiveram majoração em alguns serviços. A princípio, tais preços estariam altos, usando as referências de comparação, mas entendo que se possa verificar a sua compatibilidade quando da fiscalização referente à obra no presente exercício, bastando por ora, tão-somente, determinação ao DNIT para que apresente a composição unitária dos custos dos serviços e, para a Secex/SE, que analise e faça constar em seu próximo relatório de auditoria o resultado da verificação dos preços dos mencionados serviços. A título de exemplo, são relacionados os seguintes serviços:

Cód.	*Discriminação*	*Preço Unitário*

		DNIT[1]	Contrato[2]	Servia	Terrabrás
0.1.300.02	Esc.Carg.Transp. esp. Areia DMT 30km	24,23	14,24	15,75	16,82
0.2.000.10	Remendos localizados DMT 0,05km	102,24[3]	78,67	13,67	13,78
0.4.000.00	Escavação em mat. 1ª cat.	14,37	4,41	7,64	11,56
P.novos[4]	Elemento p/ parede reforço (Terramesh verde ou sim.)	110,60	217,27	--	--

(1) Os preços unitários são os do orçamento do DNIT à época da licitação, uma vez que não consta do Sicro a composição para o serviço

(2) Preços unitários licitados e contratados inicialmente, antes da presente repactuação

(3) O preço não consta nem do contrato inicial oferecido pela construtora (R$ 78,67) nem do orçamento do DNIT (R$ 9,12)

(4) o serviço foi incluído inicialmente na primeira proposta de revisão, em meados de 2002, não levada a efeito por conta da intervenção do TCU, e o preço consignado na presente tabela como preço unitário do DNIT se refere ao valor então lançado, conforme documento elaborado pela supervisora da obra, Engesur Consultoria Ltda.

10. Há que se ponderar, por oportuno, que o saldo contratual existente é suficiente para suportar devoluções de recursos que eventualmente venham a ser caracterizados como pagos indevidamente a maior. Considerando o ***animus*** *das partes em preservar o contrato e a disposição em pactuar os preços, resta a verificação ao longo de sua execução da extensão dos termos fixados por meio do aditivo e do fiel cumprimento das deliberações do Tribunal. Ademais, não há como se perder de vista a importância da obra para o Estado e para a Região Nordeste como um todo e as repercussões negativas – para a obra e para a sociedade – da paralisação por tanto tempo, sem significar, entretanto, que tal preocupação se constitua numa mitigação dos princípios norteadores da ação pública, a exemplo da legalidade, economicidade, moralidade e da eficiência.*

11. Por fim, apesar de não ser objeto expresso da presente análise, mas considerando a sua vinculação aos assuntos tratados na presente instrução, urge mencionar a situação de indefinição quanto ao contrato PD-21001/01-00 firmado entre a Arteleste Construções Ltda. e o DNIT para a construção das obras-de-arte especiais. Por força do mesmo Acórdão que determinou a paralisação do contrato PG-248/99-00, a execução do contrato com a Arteleste foi suspensa, condicionando a sua continuidade à repactuação dos preços das estacas metálicas. Por meio do Acórdão nº 2.065/2004-Plenário, o TCU, apreciando o Pedido de Reexame interposto pela empresa, tornou insubsistente os termos dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão recorrido, liberando o contrato da suspensão imposta, tendo o responsável pela 21ª UNIT/DNIT sido cientificado da decisão em 23.12.2004. Entretanto, bem antes da decisão do Tribunal quanto a liberação do contrato, a Arteleste encaminhou expediente à 21ª UNIT concordando com a repactuação determinada (fls. 191/192, v. 7); posteriormente, juntamente com a mencionada repactuação, pleiteou a renegociação de preços de alguns serviços, com a alegação de alta nos insumos, o que autorizaria a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

12. A renegociação de preços para uma suposta manutenção do equilíbrio inicialmente pactuado encontra amparo na lei que regula os contratos administrativos, ***ex vi*** *do disposto no art. 65, II, 'd', da Lei nº 8.666/93. Contudo, a decisão quanto a proceder a tal alteração no contrato cabe exclusivamente ao responsável pelo órgão contratante,* [porquanto] *inserida em sua área de atuação discricionária, haja vista as hipóteses colocadas à sua apreciação, inclusive, se for o caso, o desfazimento do contrato. Naturalmente, a discricionariedade mencionada não afasta o administrador do dever de obediência a princípios basilares do direito administrativo, como a economicidade, razoabilidade, legalidade e eficiência.*

13. Nesse sentir, a atuação da 21ª UNIT reclama uma providência da parte do Tribunal, no intuito de provocá-la a uma decisão quanto ao encaminhamento que se deva dar ao contrato, uma vez que, em se liberando as obras do contrato PG-248/99-00 (terraplenagem e pavimentação), seria recomendável que o Contrato PD-21001/01-00 (obras-de-arte especiais) também estivesse em execução, considerando a ligação e complementaridade existente entre ambos.

14. Isto posto, considerando o disposto no item 9.1 do Acórdão nº 583/2003-Plenário, que determinou ao DNIT o encaminhamento de termo aditivo ao contrato PG 248/99-00 para apreciação do

Tribunal como condição para a liberação da execução do mencionado contrato e que o DNIT encaminhou o 4º Termo Aditivo com o atendimento das condicionantes estabelecidas para análise pelo TCU, submeto à apreciação da Senhora Secretária para que sejam os autos encaminhados ao Ex.mo Senhor Ministro-Relator Marcos Vilaça com proposta de:

a) determinar ao DNIT que faça constar no Termo Aditivo ao Contrato PG-248/99-00, com a anuência da contratada, disposição expressa sobre a renegociação procedida e a nova planilha de serviços, bem como os novos preços para aqueles itens que tiveram alterações de quantitativos, considerando que o Acórdão proferido dispôs que a condição para a continuidade do contrato seria a formalização de aditivo que contemplasse, dentre outras condições, o estabelecimento de renegociação de preços com base no Sicro, encaminhando à Secex/SE, no prazo de 30 dias, cópia do instrumento correspondente, sob pena de incorrer em nova suspensão do referido contrato;

b) determinar ao DNIT que encaminhe à Secex/SE, no prazo de 15 dias, a composição unitária dos serviços 0.1.300.02 - Escavação, carga, transporte e espalhamento de areia DMT 30km; 0.2.000.10 - Remendos localizados DMT 0,05km; e 0.4.000.00 - Escavação em material de 1ª categoria, relativos à repactuação do contrato PG-248/99-00;

c) determinar à 21ª UNIT que, no prazo de 30 dias, adote providências no sentido de dar solução ao contrato PD-21001/01-00, avaliando a situação do contrato e eventuais pleitos da construtora, decidindo pela conveniência e oportunidade da retomada de sua execução ou pela rescisão, considerando que não há mais óbice perante o TCU para a continuidade de sua execução, conforme disposto no Acórdão nº 2.065/2004-Plenário, comunicando à Secex/SE, tempestiva e concomitantemente, as providências adotadas;

d) no caso de não logrado êxito na continuidade do contrato PD-21001/01-00, determinar à 21ª UNIT que dê início, logo em seguida, aos procedimentos com vistas à continuidade da obra, procedendo à competente licitação;

*e) autorizar, desde já, o levantamento da suspensão da execução do Contrato PG-248/99-00, liberando o reinício das obras, observando o disposto do item 'a' **supra**;*

f) dar ciência do Acórdão que vier a ser proferido à 21ª UNIT, ao DNIT, à Top Engenharia Ltda. e à Arteleste Construções Ltda., encaminhando cópias do relatório e voto que o fundamentarem;

g) dar ciência do Acórdão que vier a ser proferido à Presidência e à Comissão Mista de Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes."

É o relatório.

VOTO

A licitação que originou o Contrato PG-248/99-00 foi processada sem a aferição da conformidade comercial dos preços unitários propostos pelas concorrentes para os itens de serviço, tendo a vencedora do certame sido definida pela cotação do menor valor global. Após a revisão do projeto, já em fase de obras, houve modificação de quantitativos de serviço, de tal modo que itens com preços baixos foram diminuídos ou excluídos, enquanto itens com sobrepreços passaram por acréscimos. Em suma, a vantagem econômica obtida pela administração no processo licitatório se perdeu com as alterações feitas no projeto.

2. Para contornar a situação prejudicial ao erário, o Acórdão nº 583/2003-TCU-Plenário determinou a adoção de providências com o fim preservar as condições negociais de início relativas a preços, sob pena de anulação do contrato. Como os preços unitários inadequados só produziram efeito negativo por ocasião das alterações quantitativas – já que na contratação o valor global era aceitável –, apenas sobre estas seriam necessárias as providências de ajuste, que assim se resumem: para os quantitativos reduzidos, suprimidos, acrescidos ou incluídos, desde que, no conjunto, indicassem pagamento excessivo, seria apurado o balanço financeiro das modificações, constituindo o débito para desconto nas próximas faturas; para as alterações ainda sem reflexo financeiro efetivo (ainda não pagas), os preços dos itens respectivos seriam recompostos de acordo com o Sicro; por fim, para eventuais modificações futuras, os preços também deveriam seguir o sistema referencial do DNIT. São essas as linhas gerais dos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do acórdão **supra**, cujo cumprimento é agora verificado.

3. Cumpre esclarecer que, apesar da previsão de aplicação do balanço financeiro, segundo o subitem 9.1.1 do acórdão, o método acabou não sendo usado no caso, para cálculo de débito, uma vez que a revisão do projeto não havia sido posta em prática até a suspensão cautelar da execução do contrato, resolvida pela Decisão nº 1.419/2002-Plenário. Assim, graças à oportuna intervenção desta Corte de Contas, não chegou a haver dano concreto ao erário, embora o contrato contivesse sobrepreços.

4. Com o propósito de eliminar o dano potencial que subsistia, em face dos serviços com sobrepreço não faturados, o DNIT precisaria atender ao subitem 9.1.2 do Acórdão nº 583/2003-Plenário, repactuando os preços dos quantitativos alterados com base no Sicro. Devo assinalar que, para garantir um tratamento isonômico e equilibrado nesse procedimento, as alterações de diminuição de itens, que tivessem provocado dissimetria em comparação com as condições financeiras iniciais, atuariam como redutoras na apuração do sobrepreço total. Desse jeito, ficaria certo que o preço global permaneceria no mesmo nível do orçamento ou do Sicro, sem sobrecarregar um dos contratantes.

5. De acordo com a planilha enviada pelo DNIT (fls. 279/286 do vol. 7), o cálculo do sobrepreço e a conseqüente redefinição do valor global do contrato acompanharam a fórmula prescrita no subitem 9.1.2 do Acórdão nº 583/2003-Plenário. Vale notar que o DNIT aproveitou a ocasião para fazer outras alterações de quantitativos contratuais, as quais não constavam da revisão anterior do projeto (fls. 126/131 do vol. 2). De fato, a necessidade de nova readequação dos itens de serviço já era sinalizada pelo órgão desde a época da prolação do Acórdão nº 1.695/2003-Plenário, nestes autos, consoante descrito no parágrafo 4 do relatório precedente. Como resultado, o novo valor do contrato ficou em R$ 29.697.292,30, contra R$ 31.654,886,92 que seriam devidos caso os preços unitários não fossem regularizados pelo Sicro. Isto vem demonstrar que com esta ação do Tribunal será evitado um prejuízo de R$ 1.957.594,62 para os cofres públicos.

6. Embora a estipulação do novo preço contratual faça parte do 4º Termo Aditivo do Contrato PG-248/99-00 (fls. 295/298 do vol. 7), faltou, conforme disse a Secex/SE, a "*formalização da repactuação dos preços,* [porquanto] *não foi consignada* (...) *cláusula expressa sobre a renegociação procedida e os novos preços para aqueles itens que tiveram alterações de quantitativo*".

7. Realmente, não existe no termo aditivo sequer uma referência à planilha onde os preços unitários renegociados estão estabelecidos. Surge até uma contradição quando, na cláusula segunda, ratificam-se as disposições contratuais originais, pois nestas, mais especificamente na cláusula terceira (fls. 16/20 do vol. 8), convenciona-se que "*os preços unitários correspondentes a cada serviço contratado são os constantes da proposta da Contratada* (...), *cujas planilhas constituem os anexos* (...) *integrantes deste instrumento*". Na verdade, os preços unitários para os quantitativos alterados devem ser os do Sicro ou do orçamento, os quais fixaram o novo valor do contrato, de R$ 29.697.292,30, registrado no 4º Termo Aditivo.

8. É forçoso, então, que o DNIT assente um vínculo contratual com os preços unitários da planilha da última revisão (fls. 279/286 do vol. 7), aplicáveis para os quantitativos modificados do projeto. Entendo, todavia, que essa falha formal, conquanto indispensável para a perfeita compreensão das regras contratuais, não é grave o bastante para impedir a liberação da execução das obras, até porque o valor que o DNIT está autorizado a pagar pelo serviço como um todo foi disposto apropriadamente.

9. Ademais, como o DNIT, por problemas operacionais na consideração dos efeitos das diminuições de quantitativos, lançará mão de uma planilha auxiliar, para uso prático, pela qual as medições de serviços sofrerão a incidência de um percentual redutor, a fim de conformá-las ao novo preço contratual (fls. 287/293 do vol. 7), é também recomendável que tal circunstância conste expressamente do termo aditivo.

10. Manifesto ainda minha concordância com a Secex/SE quanto a uma posterior conferência dos preços unitários renegociados, sobretudo aqueles que não dispõem de referência no Sicro e que, mesmo se retirados do orçamento da obra, apresentam disparidade relativamente a outros parâmetros. Aliás, é preciso deixar claro que a chancela do Tribunal sobre o cumprimento das determinações do Acórdão nº 583/2003-Plenário não exime a obra de outras fiscalizações, inclusive a respeito de questões já abordadas.

11. Para completar a lista de providências de conformação dos preços do Contrato PG-248/99-00, o subitem 9.1.3 do acórdão supramencionado exigiu o ajustamento de cláusula que previsse a utilização dos valores do Sicro na hipótese de modificações quantitativas futuras, logicamente justificadas. No parágrafo único da cláusula quinta do contrato, na redação dada pelo 4º Termo Aditivo, encontra-se o cumprimento dessa determinação.

12. Portanto, considero cumpridas, no essencial, as determinações do Acórdão nº 583/2003-Plenário relativas ao Contrato PG-248/99-00, que poderá ter a sua execução liberada, sem prejuízo de se requerer ao DNIT que proceda à inclusão, no contrato, ainda que na simples forma de anexos, da nova planilha de preços unitários (fls. 279/286 do vol. 7) e da sistemática de medições e pagamentos, conforme a planilha auxiliar (fls. 287/293 do vol. 7).

13. Quanto ao Contrato PD-21001/01-00, não existem mais óbices, da parte deste Tribunal, para o seu prosseguimento, haja vista o provimento do recurso interposto pela contratada, conforme o Acórdão nº 2.065/2004-Plenário (TC-020.062/2004-3, apenso).

14. Todavia, a empresa provocou uma situação inusitada, ao manifestar junto ao DNIT sua anuência ao requisito do subitem 9.4 do Acórdão nº 583/2003-Plenário (fls. 191/192 do vol. 7), sem se dirigir a este Tribunal solicitando a desistência do recurso, que acabou sendo julgado, fazendo insubsistente o dispositivo em questão. Tem-se a informação que, mais tarde, a contratada requereu, por outros motivos, uma análise do DNIT com vistas ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

15. Compreendo, tal qual a Secex/SE, que o deferimento ou não do reequilíbrio contratual compete ao DNIT, conquanto a sua decisão, no caso de resultar em aumento de despesas, fique sujeita à apreciação dos órgãos de controle. Penso, entretanto, que a análise do pleito da contratada deve levar em consideração os preços de mercado das estacas metálicas Duplo "I", dado que, apesar do provimento do recurso referido acima, a própria empresa revelou a possibilidade de renegociá-los de acordo com os valores cobrados pela fornecedora, acrescidos dos custos de entrega. É claro, ainda, que outros itens que possam estar acima dos preços de mercado também devem compor a renegociação de reequilíbrio econômico-financeiro.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 326/2005-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-007.828/2002-3 (c/ 9 volumes) - Apensos nºs TC-011.584/2003-0, TC-003.868/2004-7 e TC-020.062/2004-3 (c/ 1 anexo)

2. Grupo I, Classe de Assunto V - Levantamento de Auditoria

3. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) / 21ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre (21ª UNIT)

4. Interessados: Congresso Nacional, DNIT e Top Engenharia Ltda.

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SE

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947) e Patrícia Güércio Teixeira (OAB/MG 90.459)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria na obra de restauração e duplicação da BR-101/SE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. cancelar a suspensão da execução do Contrato PG-248/99-00, determinada pelo subitem 8.1 da Decisão nº 1.419/2002-Plenário, observado o disposto nos subitens 9.2.1 e 9.4 adiante;

9.2. determinar ao DNIT, quanto ao Contrato PG-248/99-00, que:

9.2.1. faça constar de termo aditivo, com consentimento da contratada, disposição expressa sobre a renegociação de preços empreendida em atendimento ao Acórdão nº 583/2003-Plenário, com a inserção de referência às novas planilhas dos serviços e da sistemática de pagamento das medições, encaminhando

à Secex/SE, no prazo de 30 (trinta) dias, cópia do instrumento correspondente, sob pena de incorrer em nova suspensão do referido contrato;

9.2.2. envie à Secex/SE, no prazo de 15 (quinze) dias, a composição unitária dos serviços a seguir discriminados: 0.1.300.02 - Escavação, carga, transporte e espalhamento de areia DMT 30km; 0.2.000.10 - Remendos localizados DMT 0,05km; 0.4.000.00 - Escavação em material de 1ª categoria; e (Preços novos) - Elementos p/ parede de reforço (Terramesh verde ou similar);

9.3. determinar à 21ª UNIT, quanto ao Contrato PD-21001/01-00, que:

9.3.1. adote medidas no sentido de dar solução ao contrato, avaliando a sua situação e os eventuais pleitos da construtora, para decidir pela conveniência e oportunidade da retomada de sua execução ou pela rescisão, haja vista que o Acórdão nº 2.065/2004-Plenário tornou viável a continuidade das obras, dando à Secex/SE ciência das providências tomadas;

9.3.2. na hipótese de análise de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro feito pela construtora, leve em consideração os preços de comercialização das estacas metálicas Duplo "I", bem como o de outros itens que possam estar desconformes com os valores de mercado;

9.3.3. no caso de não logrado êxito no prosseguimento do contrato, dê início, logo em seguida, aos procedimentos com vistas à continuidade das obras, procedendo à devida licitação;

9.4. dar ciência deste acórdão, junto do relatório e do voto que o fundamentam, à Direção-Geral do DNIT, à 21ª UNIT, ao Ministério dos Transportes, à Top Engenharia Ltda., à Arteleste Construções Ltda. e ao Procurador da República Paulo Gustavo Guedes Fontes, bem como à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando a essas duas últimas que o Contrato PG-248/99-00, constante do Anexo VI da Lei nº 11.100/2005, pode ter a sua execução liberada;

9.5. determinar à Secex/SE que prossiga acompanhando o cumprimento das providências exigidas pelo Tribunal neste processo, incluindo as decididas por este acórdão.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-012.653/2000-0 (com 7 volumes)

Natureza: Relatório de Monitoramento de Auditoria de Natureza Operacional (Avaliação de Impacto) – Programa de Desenvolvimento Sustentável de Recursos Hídricos para o Semi-árido Brasileiro – Proágua/Semi-árido

Unidades:
- Agência Nacional de Águas (ANA); e
- Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional

Interessado: Tribunal de Contas da União

Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: Relatório de monitoramento de auditoria de natureza operacional. Projeto de Cooperação Técnica TCU/Reino Unido. Avaliação de impacto das determinações e recomendações expedidas mediante a Decisão 829/2001-TCU-Plenário, proferida em exame de auditoria realizada no Programa de Desenvolvimento Sustentável de Recursos Hídricos para o Semi-árido Brasileiro, bem como das recomendações e determinações oriundas do Segundo Monitoramento (AC 669/2003-TCU-Plenário). Registro de avanços na implementação das medidas. Constatação de ganho financeiro como resultado da implementação de recomendação do Tribunal. Determinação de inclusão de indicadores de desempenho do programa nas contas da ANA. Recomendação para aprimoramento de normativo em desenvolvimento na SIH/MI. Remessa de cópia da deliberação a autoridades e órgãos interessados. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuida-se do último relatório de monitoramento da implementação das determinações e recomendações exaradas pelo Tribunal relativamente à Auditoria de Natureza Operacional (ANOp) realizada no Programa de Desenvolvimento Sustentável de Recursos Hídricos para o Semi-árido Brasileiro (Proágua/Semi-árido), denominado "Avaliação de Impacto".

2. As determinações expedidas por este Tribunal foram efetuadas mediante a Decisão 829/2001-TCU-Plenário, quando da apreciação da ANOp e, posteriormente, mediante o Acórdão 669/2003-TCU-Plenário, já por ocasião do segundo monitoramento realizado.

3. Adoto como parte deste relatório o trabalho realizado pela equipe de auditoria formada por analistas da 4ª Secex e da Seprog (fls. 16/57, vol. 9), permitindo-me apenas suprimir as notas de rodapé, os elementos gráficos e demais ajustes necessários a adequá-lo aos padrões de formatação de acórdãos deste Tribunal:

"1. INTRODUÇÃO

Antecedentes

1.1 Em 1998, o Tribunal de Contas da União (TCU) iniciou a realização de auditorias de natureza operacional (ANOp) com o objetivo de examinar o desempenho de programas do governo federal, seguindo metodologia desenvolvida no âmbito do Projeto de Cooperação Técnica TCU/Reino Unido. Esse Projeto visa contribuir para a melhoria do desempenho de instituições governamentais brasileiras, assim como para a melhor utilização dos recursos públicos, por meio da implementação de recomendações decorrentes de ANOp conduzidas pelo TCU.

1.2 O Plano Especial de Auditoria de Desempenho, que contemplou a realização de seis ANOp no âmbito do Projeto de Cooperação para o exercício de 2000, foi aprovado por intermédio da Decisão 584/2000-Plenário, de 26 de julho de 2000. Dentre os seis programas auditados, encontrava-se o Programa de Desenvolvimento Sustentável de Recursos Hídricos para o Semi-árido Brasileiro – Proágua/Semi-árido (TC 012.653/2000-0).

1.3 O relatório final da supracitada auditoria (documento original - volume I) foi apreciado por esta Corte, mediante a Decisão 829/2001-Plenário (fls. 227 a 230, vol. Principal), tendo sido exaradas determinações e recomendações com o objetivo de melhorar o desempenho do Programa.

1.4 A sistemática de acompanhamento dessas determinações e recomendações, conforme termos do Manual Técnico de Monitoramento de Auditoria de Natureza Operacional, elaborado pela Seprog e aprovado pela Portaria Segecex 12, de 15/3/2002, prevê a realização de monitoramento no programa auditado e a elaboração de relatório contendo as medidas adotadas pelos gestores responsáveis.

1.5 Em junho de 2002 foi concluído o Relatório do primeiro Monitoramento no Proágua/Semi-Árido (fls. 540 a 557, vol. IV). Em Sessão Ordinária do Plenário de 21/8/2002, o relatório foi apreciado e, conforme Decisão 1.060/2002, foi autorizada a realização do segundo monitoramento do referido programa.

1.6 Em 12 de maio de 2003 foi concluído o segundo monitoramento no programa (fls. 657 a 681, vol. IV). Em Sessão Ordinária do Plenário de 11/6/2003, os autos foram apreciados e, conforme Acórdão 669/2003, foi autorizada a realização da próxima atividade de monitoramento do programa, com a finalidade da avaliação do impacto da implementação das recomendações da Decisão 829/2001-Plenário.

Em cumprimento ao referido acórdão, o terceiro, e último monitoramento, destinado a avaliação de impacto, foi realizado em novembro de 2003.

1.7 Este Tribunal, por meio do Acórdão 669/2003, de 11/6/2003, entre outras proposições, determinou ao Ministério da Integração Nacional, à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente e à Agência Nacional de Águas que adotassem as providências necessárias para agilizar o cumprimento das recomendações contidas nos subitens 8.2.1, letras 'a' e 'b', 8.2.2, letras a, b e d, 8.2.3, 8.2.4 e 8.2.5 da Decisão 829/2001, consideradas como em implementação no relatório resultante do segundo monitoramento.

1.8 Encaminhou, então, o sr. Diretor-Presidente da Agência Nacional de Águas por meio do Ofício 224/2004/DP – ANA, de 15 de junho de 2004 (Volume 8), providências adotadas concernentes aos itens 8.2.2, 'a', 'b' e 'd', 8.2.3, 8.2.4 e 8.2.5 da Decisão 829/2001 (Relatório de auditoria realizada no Proágua/Semi-Árido), e 9.4 da Decisão 669/2003 (2º monitoramento). Quanto ao item 8.2.1 a, b, foi dirigido ao Ministério da Integração Nacional.

1.9 Cabe esclarecer que, quando os documentos em análise foram encaminhados a este Tribunal, o relatório de avaliação de impacto da auditoria encontrava-se no Gabinete do Exmo. Ministro-Relator para apreciação (fls. 1069 a 1098 do Volume 7). Os novos elementos apresentados foram então incorporados, nesta oportunidade, ao relatório de avaliação de impacto.

Importância do tema

1.10 As preocupações a respeito do aproveitamento das águas, de acordo com os princípios do desenvolvimento sustentável, visam a compatibilizar o uso múltiplo dos recursos hídricos com o enorme contingente de pessoas, físicas e jurídicas, que os utilizam . É necessário, portanto, planejar e induzir o uso racional desse recurso natural, adotando mecanismos capazes de controlar sua captação e manuseio, preservando seu aproveitamento múltiplo e evitando que sua insuficiência venha a ser um fator de restrição ao desenvolvimento de uma região.

1.11 No caso do semi-árido nordestino, por exemplo, é sabido que muitos dos problemas sócio-econômicos decorrem da escassez temporária de água, em decorrência da instabilidade que caracteriza o clima da região, que alterna longos períodos de seca com períodos de chuvas normais. A par das adversidades climáticas, a carência de uma política eficiente e continuada de gestão dos recursos hídricos nessa região vinha sendo, também, um fator de agravo dessa situação de vulnerabilidade econômica e social.

1.12 Nesse aspecto, o processo institucional brasileiro apresentou uma evolução muito importante nos últimos anos, destacando-se: i) edição da Lei 9.443/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos; ii) criação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; iii) a classificação da água como bem de domínio público e um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; iv) a descentralização do gerenciamento dos corpos d'água, adotando a bacia como unidade de planejamento; e v) outorga e cobrança pelo uso da água, instituindo-se, efetivamente, a figura do usuário-pagador.

Características gerais do Proágua/Semi-árido

1.13 A premissa que norteia o Proágua/Semi-árido faz analogia ao binômio planejamento e gestão integrada de recursos hídricos, sustentando-se em dois objetivos principais: i) promover o fortalecimento institucional para a gestão participativa dos recursos hídricos; e ii) financiar projetos de melhoria do fornecimento de água 'bruta' para populações carentes do semi-árido brasileiro .

1.14 O Programa atua, portanto, no sentido de fortalecer institucionalmente todos os atores relevantes envolvidos com a gestão de recursos hídricos, tanto nas bacias das águas de domínio da União, quanto nas bacias das águas de domínio dos Estados, além de garantir a ampliação da oferta de água de boa qualidade para o Semi-árido brasileiro. No que se refere ao princípio dos usos múltiplos, afigura-se um compromisso prioritário do Proágua com o abastecimento humano.

1.15 A execução do programa é descentralizada e participativa, com ações realizadas pelos Estados, sob coordenação federal, vinculando-se a dois Ministérios: do Meio Ambiente, quanto à gestão de recursos hídricos, estudos e projetos (componente Gestão - UGPG, vinculada à Agência Nacional de Águas (ANA)); e da Integração Nacional, responsável pelo financiamento, supervisão e gerenciamento das obras hidráulicas (componente Obras - UGPO, vinculada à Secretaria de Infra-estrutura Hídrica). Em

cada Estado participante foi criada, ainda, uma unidade de descentralização, denominada de UEGP, para apoio na realização das ações pelos órgãos gestores estaduais.

Escopo da auditoria

1.16 O trabalho da auditoria teve como escopo diagnosticar se as ações de gerenciamento que estão sendo implementadas no âmbito do Programa, nos níveis federal e estadual, vêm contribuindo para o atingimento dos objetivos de fortalecimento institucional e de redução da pobreza. A escolha desse foco deveu-se à precedência do componente da gestão sobre o de financiamento de projetos (obras de infra-estrutura). Dessa forma, entendeu-se que a gestão participativa fortemente institucionalizada é pré-requisito para a sustentabilidade dos sistemas de abastecimento existentes e dos projetos financiados pelo Programa.

Principais constatações da equipe de auditoria

1.17 No trabalho de auditoria verificou-se que o gerenciamento do Proágua/Semi-árido tem contribuído para o alcance dos objetivos de fortalecimento institucional e de redução da pobreza, embora haja necessidade de aprimoramento dos procedimentos gerenciais na UGPG, a fim de minimizar determinados efeitos negativos, tais como falta de agilidade na análise de estudos e projetos, falta de orientação técnica sistemática às unidades estaduais e distribuição inadequada de recursos entre os estados.

1.18 No que diz respeito aos procedimentos gerenciais na implementação do Programa, as principais constatações foram:

a) falta de orientação técnica sistemática da UGPG às UEGPS. Foram observadas, em Estados com menor desenvolvimento institucional, demonstrações de descontentamento com relação à falta de orientação técnica por parte da UGPG;

b) falta de agilidade da UGPG no atendimento aos pleitos das UEGPs. Verificou-se que a demora no atendimento dos pleitos das UEGPs decorre tanto da redução do corpo técnico, em função da saída de consultores contratados pelo Proágua/Semi-árido para trabalhar na UGPG, quanto pela falta de orientação aos Órgãos Gestores Estaduais;

c) falta de ações das UEGPs e órgãos estaduais de recursos hídricos para integrar as comunidades distantes dos leitos dos rios. Apesar das estratégias de mobilização estarem levando à participação de pequenos agricultores, vazanteiros e pescadores em associações de usuários e comitês de bacias, observou-se que nos Estados não existem ações para integrar as comunidades distantes dos leitos dos rios, que, usualmente, devem ser atendidas por poços profundos.

d) distribuição inadequada de recursos entre os Estados. Constatou-se que as informações disponíveis sobre o desempenho do Programa no nível estadual, resultado das avaliações independentes e do monitoramento realizado pela Unidade de Monitoria e Avaliação (UMA), não estão sendo adequadamente contempladas quando da alocação de recursos do Proágua/Semi-árido, o que tem provocado descontentamento e desestímulo entre as equipes dos Estados participantes;

1.19 Identificaram-se, ainda, intervenções que, por desconsiderarem a participação dos usuários na gestão da água, não se coadunam com os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos. A título de exemplo, citam-se: a celebração de convênios com municípios do Maranhão sob a chancela do Proágua/Semi-árido, em desconformidade com os termos do Acordo de Empréstimo; a celebração de convênios entre a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente (SRH/MMA) e municípios da Bahia sem serem consultadas as entidades de usuários da água; e a aprovação e financiamento de obras, pelo Ministério da Integração Nacional, sem a exigência de rígidos critérios de viabilidade técnica, econômico-financeira, ambiental e institucional.

1.20 Com relação ao desempenho das unidades estaduais, verificou-se que a notável diferença entre os estágios de desenvolvimento institucional de cada uma pode ser reduzida mediante a troca de experiências e a intensificação da presença dos agentes de mobilização social junto às comunidades e entidades de usuários.

1.21 No tocante à redução da pobreza, sob a ótica do aumento do capital social, foi constatado que ainda há muito a evoluir. Embora as associações de usuários e comitês de bacias estejam, em geral, abertos à participação de todos, inclusive dos mais carentes, verificou-se que as comunidades distantes dos leitos dos rios, usualmente abastecidas por meio de poços, podem estar excluídas do processo decisório.

1.22 Ressalte-se que, com a implantação da Agência Nacional de Águas (ANA), a gerência do Proágua/Semi-árido, vinculada ao componente Gestão, que estava localizada na SRH/MMA, passou a integrar a estrutura funcional daquele órgão.

1.23 Ante o exposto, a equipe concluiu que havia oportunidades de melhoria no gerenciamento do Programa, tanto no nível federal quanto no estadual, o que motivou a concepção de recomendações aos órgãos envolvidos e, por conseguinte, justificou o seu monitoramento por este Tribunal ao longo dos próximos anos.

2. ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS RECOMENDAÇÕES

2.1 No segundo Monitoramento do Proágua/Semi-árido, verificou-se, mediante exame documental e entrevista com os gestores responsáveis pelo Programa, que, decorridos 17 meses da apreciação da auditoria, 45,5% das recomendações foram implementadas e 54,5% encontravam-se em fase de implementação.

2.2 Dando prosseguimento aos trabalhos de Monitoramento iniciados em abril de 2002, o presente capítulo se propõe a diagnosticar quais iniciativas e instrumentos foram ou estão sendo adotados pelos gestores responsáveis pelo Programa, no sentido de dar cumprimento às determinações e recomendações exaradas pela Decisão 829/2001-Plenário, avaliando, inclusive, os impactos gerados em decorrência das implementações realizadas.

Determinação 8.1.1, 'a' – que a ANA remeta ao TCU, no prazo de sessenta dias, o conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho recomendados, contemplando o prazo para seu alcance, e o cronograma de implementação das deliberações da Decisão 829/2001-P, contendo atividades, prazo de implementação e nome do responsável.

2.3 Conforme verificado às fls. 664 e 665 do vol. IV, durante a realização do segundo Monitoramento, considerou-se que as informações, documentos e materiais técnicos juntados ao processo estavam em conformidade com o que foi solicitado, suprindo, inclusive, as pendências citadas no primeiro Monitoramento. Desta forma, considerou-se que a determinação foi integralmente cumprida.

2.4 A implementação dessa determinação ofereceu subsídios ao TCU para a construção de uma sistemática de acompanhamento e início do monitoramento das demais determinações e recomendações constantes da Decisão 829/2001-P, conforme termos do Manual Técnico de Monitoramento de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria Segecex 12/2002.

Determinação 8.1.1, 'b' – que a ANA cumpra, rigorosamente, as normas do Acordo de Empréstimo 4310-BR, celebrado com o Banco Mundial, em especial quanto à vedação de celebração de convênios diretamente com municípios e à observância dos critérios exigidos para financiamento de obras.

2.5 De acordo com o exposto às fls. 665 e 666, vol. IV, do Relatório do segundo Monitoramento, diante dos esclarecimentos apresentados pela UGPG/ANA à época do 1º Monitoramento, considerou-se que a determinação foi implementada.

2.6 Como principal benefício oriundo da determinação em tela, destaca-se a adequação dos atos de gestão da UGPG aos termos do Acordo de Empréstimo celebrado com o Banco Mundial, em especial quanto à vedação de celebração de convênios diretamente com municípios. O benefício financeiro decorrente da presente determinação não é quantificável, contudo, entende-se que a vedação imposta pela cláusula em questão tem por objeto um maior controle dos recursos orçamentários do projeto.

Determinação 8.1.2 – que a SRH/MMA regularize os convênios assinados com as prefeituras do Estado do Maranhão para a execução do denominado Sistema Maranhão.

2.7 À época da auditoria realizada no Proágua/Semi-árido, constatou-se que o MMA havia celebrado convênios para implantação de obras diretamente com 21 prefeituras do Estado do Maranhão, em descumprimento às normas estabelecidas no Acordo de Empréstimo com o Banco Mundial, que prevê a realização de convênios apenas entre as esferas federal e estadual.

2.8 A SRH/MMA, no sentido de contornar esse problema, remanejou os gastos com o Sistema Maranhão para a fonte Tesouro, procedendo o estorno e a regularização dos lançamentos no Siafi por intermédio da Secretaria do Tesouro Nacional (STN). Esta constatação foi obtida tempestivamente pela equipe que realizou o 1º Monitoramento, consultando a Secretaria Federal de Controle (SFC) e, subsidiariamente, o Siafi (fls. 547 e 548, vol. IV). Assim considerou-se que a situação se encontrava regularizada, tendo o responsável cumprido a determinação do TCU.

2.9 O impacto decorrente dessa determinação diz respeito à conformidade dos atos de gestão da UGPG aos termos do Acordo de Empréstimo celebrado com o Banco Mundial.

Recomendação 8.2.1, 'a' – que o MI exija, bem como oriente os órgãos e empresas a ele vinculados para que também exijam, a adoção de critérios técnicos, econômico-financeiros, ambientais e institucionais para aprovação e destinação de recursos orçamentários a obras de infra-estrutura hídrica, a exemplo da prática adotada no Proágua/Semi-Árido.

2.10 Observa-se que, nos termos do art. 2º da IN/STN 01/1997, a assinatura de convênio fica condicionada à apresentação, por parte do convenente, de Plano de Trabalho. Ainda conforme disposto na referida instrução, integrará o Plano de Trabalho a especificação completa do bem a ser produzido ou adquirido e, no caso de obras, instalações ou serviços, o Projeto Básico, entendido como tal o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar, de modo preciso, a obra, instalação ou serviço objeto do convênio, sua viabilidade técnica, custo, fases, ou etapas, e prazos de execução, devendo conter os elementos discriminados no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993.

2.11 Nos termos da Lei 8.666/1993, entende-se por Projeto Básico o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

2.12 A falta de normatização de critérios técnicos de avaliação dos projetos básicos dos convênios resulta na celebração de convênios e transferência de recursos a estados e municípios sem a necessária análise de viabilidade dos empreendimentos. A ausência de procedimentos de avaliação de projetos acaba por ocasionar falta de rigor na análise do mérito e da viabilidade da obra proposta.

2.13 Com a definição de critérios técnicos para avaliação de projetos, busca-se assegurar o atendimento a dois postulados básicos que devem ser obedecidos na aplicação de recursos públicos: zelo pelos recursos liberados e atendimento aos anseios da sociedade.

2.14 Nesse sentido, conforme consignado no Relatório do segundo Monitoramento (fls. 666 a 669, vol. IV), a presente recomendação preconizou a importância de se estender a aplicação dos critérios de elegibilidade de projetos do Proágua/Semi-árido às demais obras do MI, partindo-se do princípio de que tais critérios de avaliação eram mais adequados ao cumprimento da legislação em vigor.

2.15 O motivo para tal recomendação, de acordo com o exposto no relatório supracitado, deve-se ao fato de que, no âmbito do Proágua/Semi-árido, os projetos de obras prioritárias deveriam estar embasados em estudos e planos específicos que incluíssem estudos de viabilidade, avaliação de impactos ambientais, sustentabilidade técnica, operacional, financeira e ambiental, e avaliações econômicas. Assim, segundo a diretriz 23 do POA/2003 [Plano Operativo Anual], deve-se 'submeter ao Comitê Gestor do Proágua apenas obras cujos estudos de viabilidade tenham sido aprovados pela UGPG/ANA, o que caracteriza-se como principal indicativo de sua elegibilidade'.

2.16 De acordo com o exposto no Ofício SIH/MI 889, de 13/11/2000 (fls. 91 a 93, vol. principal), a SIH/MI se propôs a implementar a referida recomendação 8.2.1, 'a', em etapas, partindo dos projetos de maior valor unitário. Essas etapas, foram abordadas nos parágrafos 2.20 e 2.21 do relatório do primeiro Monitoramento (fls. 146, vol. IV).

2.17 A SIH/MI informou, por meio do Ofício 261, de 7/10/2002 (fls. 609 e 610, vol. IV), que vinha envidando esforços na criação de uma unidade de avaliação de projetos, além de estar buscando condições operacionais para que fossem criadas metodologias e rotinas que permitissem a aplicação dos critérios de elegibilidade do Proágua/Semi-árido a todas as obras financiadas pelo Ministério da Integração Nacional e pelos órgãos e empresas a ele vinculados.

2.18 Durante o segundo Monitoramento, verificou-se que, decorridos mais de 24 meses da proposta abarcada pelo Ofício SIH/MI 889/2000, ainda não havia sido criada a citada Unidade de Avaliação (fls. 676 a 678, vol. IV). Tal fato ensejou nova determinação dirigida ao MI, conforme item 9.2 do Acórdão 669/2003-P, nos seguintes termos:

determinar ao Ministério da Integração que, em cumprimento ao estabelecido no Ofício SIH/MI 889, de 13/11/2000, crie e estruture, no prazo de 90 dias, uma unidade de avaliação de projetos de obras de infra-estrutura hídrica, bem como elabore e institucionalize os manuais operativos contendo a

definição dos parâmetros e critérios a serem seguidos na análise dos projetos de perfil diferente daqueles financiados com recursos do Proágua/Semi-árido.

2.19 Para verificar o cumprimento da determinação, esta equipe encaminhou, por meio do Ofício de Solicitação 01/2003-01, pedido de informações sobre as providências adotadas pela SIH a respeito da criação da referida Unidade de Avaliação. Em resposta à solicitação da equipe, o Ministério da Integração Nacional encaminhou o Ofício 493/SIH-MI, de 21/11//2003.

2.20 Consta do Ofício SIH-MI 493/2003 (fls. 1.051, vol. VII), que o Ministério da Integração Nacional, através da Secretaria de Infra-estrutura Hídrica, vem tomando iniciativas de buscar entendimento com os Estados da Federação para o desenvolvimento de um arcabouço institucional consolidado, com vistas a disciplinar a elaboração de estudos e projetos e a formulação de convênios para o financiamento de obras hídricas.

2.21 Neste sentido, informa que, com relação aos critérios de elegibilidade, elaboração de estudos de viabilidade, e análise dos estudos, a SIH está em processo de discussão com os representantes da Secretarias Estaduais de Infra-estrutura, para elaboração de uma instrução normativa disciplinando a celebração de convênios para a execução de obras de infra-estrutura hídrica com o Ministério da Integração.

2.22 A SIH encaminhou, juntamente com o Ofício 493/2003, minuta da referida instrução normativa (fls. 1.052 a 1.057, vol. VII), informando que o documento definitivo, após negociação com os estados e apreciação pela Consultoria Jurídica do Ministério, seguiria para sanção do Ministro. Desta forma, a SIH entende que com a edição da instrução normativa estaria atendendo de maneira mais abrangente as proposições deste Tribunal.

2.23 Analisando-se o documento em questão, verifica-se que a instrução normativa proposta, em seu art. 1º, tem por objetivos:

I - estabelecer os critérios para celebração de convênios para execução de obras com recursos do Orçamento Geral da União;

II - classificar as obras de infra-estrutura, de forma a considerá-las, para fins de análise do pleitos, como de pequeno, médio e grande porte;

III - normatizar os estudos necessários para a aprovação dos projetos;

IV - estabelecer os parâmetros técnicos para a aprovação dos projetos;

V - compatibilizar as Políticas e Planos de Integração Nacional com os Programas e Projetos propostos por cada uma das unidades da federação;

VI - garantir a viabilidade técnica, econômica, financeira e ambiental dos empreendimentos a serem executados. (grifos nossos)

2.24 A instituição desse normativo faz parte da estratégia adotada pelo MI para a definição de um Marco Regulatório que objetiva disciplinar a análise de propostas dos organismos regionais, governos estaduais, Distrito Federal e prefeituras municipais, referentes a projetos relacionados aos programas do Plano Plurianual e do Orçamento Geral da União (fls. 1.058 a 1.067, vol. VII).

2.25 Assim, dentre os objetivos propostos na instrução verifica-se que os objetivos descritos nos itens I e VI vão ao encontro da Recomendação 8.2.1 ‘a’, pois preconizam o estabelecimento de critérios para celebração de convênios para execução de obras hídricas, garantindo a viabilidade técnica, econômica, financeira e ambiental dos empreendimentos a serem executados.

2.26 A referida minuta estabelece em seu art. 2º, quando trata da documentação mínima necessária, que os projetos a serem apresentados à SIH-MI pleiteando a liberação de recursos do orçamento deverão estar acompanhados de estudos de reconhecimento, viabilidade, impacto ambiental, projeto básico e da licença prévia das obras obtida de acordo com a legislação ambiental pertinente.

2.27 No entanto, observa-se que a referida minuta, apesar de estabelecer a necessidade da existência de [estudos de] impacto ambiental para aprovação do projeto, não estabelece quais os mecanismos a serem adotados para o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, de acordo com o estabelecido na Lei 8.666/93.

2.28 Ainda com relação ao critério ambiental, comparando-se a referida instrução normativa com os critérios definidos para o Proágua, verifica-se não haver referência específica à necessidade de definição de plano para a concretização das ações mitigadoras dos impactos previstos.

2.29 Ressalte-se, ainda, que a referida instrução também não aborda o critério de análise institucional da capacidade operacional e financeira da empresa responsável pela operação dos sistemas existentes.

2.30 Desta forma, tendo em vista que a referida instrução ainda se encontra em processo de discussão, considera-se oportuno recomendar que sejam discutidas alterações em seu texto que contemplem os critérios ambientais e institucionais, a exemplo dos definidos para o Proágua.

2.31 Com relação à criação da Unidade de Monitoramento e Avaliação, constatou-se o descumprimento por parte do Ministério da determinação proferida no item 9.2 do Acórdão 669/2003, uma vez que apenas um projeto se encontra em fase de avaliação e a equipe responsável pela tarefa não foi formada.

2.32 Todavia, entende-se que a iniciativa do Ministério quanto à consolidação do Marco Regulatório está em consonância com a motivação e os fins almejados por esta Corte de Contas quanto às determinações e recomendações exaradas em relação ao assunto em tela, embora ainda seja necessária a realização dos ajustes tratados nos parágrafos 2.28 e 2.29.

2.33 Dessa forma, entende-se necessário recomendar à SIH/MI que realize os ajustes necessários a contemplar as lacunas apontadas nos parágrafos anteriores, informando a este Tribunal as providências adotadas.

2.34 Por fim, com relação ao recomendado no item 9.3 do Acórdão 669/2003-P, cumpre informar que a SIH/MI disponibilizou ao TCU relatório de análise técnica do projeto básico do Sistema Adutor do Pajeú, em Pernambuco, denominado de 'Revitalização da Bacia do Rio Pajeú - Relatório de Identificação da Obras', elaborado em julho de 2003, além de Relatórios de Viagem produzidos pelo Consultor responsável por esses estudos e acompanhamentos. Tais documentos contêm as conclusões principais acerca das etapas referentes à revisão desse projeto. Considera-se, assim, atendida essa recomendação.

2.35 Analisando preliminarmente o projeto do Sistema Adutor do Pajeú, sob os critérios do Proágua/Semi-árido, a SIH concluiu que o mesmo deveria sofrer completa revisão, inclusive quanto ao mérito da obra. Detectou-se ainda que, caso a implantação da adutora fosse justificada, a vazão necessária para o atendimento da população não ultrapassaria 50% da inicialmente calculada, uma vez que aqueles cálculos utilizaram, no dimensionamento da demanda, uma taxa de crescimento populacional muito elevada, além de apresentar outros vícios.

2.36 Assim, foi proposta a substituição do projeto do Sistema Adutor do Pajeú por uma solução mais abrangente, denominada Projeto de Revitalização da Bacia do Rio Pajeú, com as seguintes ações:

a) aumento da oferta de água, com aumento da capacidade de acumulação dos mananciais das cidades, realização de investimentos para a modernização das instalações da Companhia Pernambucana de Saneamento - Compesa e auxílio ao estado de Pernambuco e aos municípios na aplicação da legislação ambiental existente, de forma a se iniciar procedimentos de preservação dos mananciais de toda a bacia;

b) saneamento básico, com a recuperação e ampliação dos sistemas de esgotamento sanitário e disposição de lixo, de modo a proporcionar melhor qualidade de vida às populações urbanas e evitar a poluição dos recursos hídricos da região;

c) abastecimento rural, com a implantação de sistemas simplificados de abastecimento de água para as pequenas comunidades rurais.

2.37 Foi destacado que, mesmo expandindo os benefícios à população, o novo projeto irá consumir menos da metade dos recursos inicialmente previstos para o Sistema Adutor do Pajeú. Como benefício adicional o projeto propiciará condições operacionais à Compesa para que sejam eliminados os prejuízos atualmente incorridos pelos sistemas de abastecimento de água da região.

2.38 Além dos benefícios qualitativos apresentados, foi possível estabelecer quantitativamente, em termos financeiros, uma economia de 57% sobre os recursos inicialmente projetados, que eram de aproximadamente R$ 350 milhões e decaíram para R$ 150 milhões.

Recomendação 8.2.1, 'b' – que o MI, antes da aprovação de projetos de obras que visem a aumentar a oferta de água, submeta a matéria à apreciação dos comitês de bacia afetados com os respectivos projetos.

Recomendação 8.2.2, 'a', 'b' e 'd' - à SRH /MMA que:

a) faça constar, dos convênios a serem celebrados para execução de estudos e projetos, cláusula assegurando que as entidades locais de usuários da água, se houver, aprovem o objeto pactuado, em observância aos fundamentos definidos na Lei 9.433/97;

b) comunique aos comitês ou associações locais, por intermédio da Unidade Estadual de Gerenciamento do Programa - UEGP ou do órgão estadual de recursos hídricos, a assinatura de qualquer convênio que envolva a destinação de recursos a serem aplicados na sua área de atuação; e

d) submeta os projetos de obras que visem a aumentar a oferta de água, à apreciação dos comitês de bacia afetados, antes de sua aprovação.

2.39 Cumpre considerar, inicialmente, que um dos objetivos específicos do Proágua é a descentralização do gerenciamento dos recursos hídricos para os comitês de bacias e associações de usuários. Para que esse objetivo possa ser alcançado, torna-se necessário o fortalecimento institucional desses organismos que, conforme exposto no relatório de monitoramento anterior, passa, necessariamente, pela participação e mobilização dos usuários e das comunidades na gestão dos recursos hídricos, sobretudo no que diz respeito ao pleno funcionamento dos Comitês de Bacias e demais organismos colegiados (sobretudo no âmbito estadual). Espera-se, assim, que os mesmos possam desempenhar suas funções consultivas e deliberativas como, por exemplo, a análise dos projetos de obras hídricas, das solicitações de outorgas e licenças e a fiscalização e administração dos conflitos locais pelo uso da água.

2.40 O objetivo em tela vai ao encontro da política definida pela Lei das Águas, que preconiza a gestão descentralizada e participativa dos usuários dos recursos hídricos e a cobrança pelo uso da água. A gestão descentralizada ocorrerá mediante atuação dos comitês de bacia e das agências de água.

2.41 Dessa forma, as recomendações deste Tribunal tiveram por escopo dotar o programa de mecanismos que garantissem a participação dos usuários de águas nas decisões relativas à gestão dos recursos hídricos na sua região de atuação.

2.42 No presente monitoramento, foi solicitado à UGPG que informasse quais providências foram adotadas para dar cumprimento à determinação em tela. Em resposta ao Ofício de Solicitação de Informações 02/2003-1, foram encaminhados a este Tribunal relação dos convênios firmados no âmbito do Proágua e cópia dos respectivos termos aditivos.

2.43 Analisada a documentação, verificou-se que os convênios firmados com os Estados de Minas Gerais, Ceará, Alagoas, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe foram aditivados com alteração da cláusula relativa às obrigações das partes, fazendo constar, dentre as obrigações do convenente, os itens seguintes:

- aprovar, por intermédio das entidade locais de usuários de água, se houver o objeto pactuado no presente instrumento, em observância aos fundamentos da Lei 9.433/97;

- comunicar aos comitês de bacias hidrográficas ou associações intermunicipais de recursos hídricos locais, se houver, por intermédio da Unidade Estadual de Gerenciamento do Proágua/Semi-árido- UEGP ou do órgão gestor estadual de recursos hídricos, a assinatura do presente instrumento, bem como de qualquer convênio que envolva a destinação de recursos a serem aplicados na sua área de atuação;

- submeter, por intermédio da Unidade Estadual de Gerenciamento do Proágua/Semi-árido- UEGP ou do órgão gestor estadual de recursos hídricos, à apreciação dos comitês de bacias afetados, se houver, os projetos de obras que visem aumentar a oferta de água, antes de sua aprovação.

2.44 Registre-se, todavia, que com relação aos estados da Bahia e do Maranhão não foi encaminhada documentação a este Tribunal informando sobre a celebração de aditivos, durante o período de monitoramento, para alteração das obrigações do convenente. Assim, resolveu-se considerar parcialmente cumpridas as recomendações ‘a’, ‘b’ e ‘d’ do item 8.2.2, ora em análise, para que se faça nova recomendação à ANA no intuito de adequar os termos dos convênios celebrados com a Bahia e Maranhão aos termos da recomendação em tela.

2.45 O Diretor-Presidente da Agência Nacional de Águas argumentou por meio do Ofício 224/2004/DP - ANA, de 15 de junho de 2004 (Volume 8) que a recomendação foi atendida no exercício de 2003, tendo encaminhado cópia do convênio celebrado com o Estado de Alagoas (já verificado pela equipe que avaliou o impacto). Enfatizou também que a cláusula recomendada pelo TCU foi adicionada em todos os convênios celebrados entre a ANA e os estados integrantes do Proágua/Semi-Árido. Como não foram apresentados fatos novos relativos aos convênios firmados com o Estado da Bahia e do

Maranhão, mantemos o entendimento firmado pela equipe de monitoramento, no sentido de considerar parcialmente atendidas as recomendações.

2.46 Ressalte-se que essa iniciativa só terá maior efetividade quando todos os estados contarem com comitês ou associações de usuários constituídos e participativos, situação esta que ainda carece de maior atenção, haja vista que, no momento, apenas 5 dos 10 Estados participantes do Proágua/Semi-árido possuem comitês de bacia instalados e 6 contam com algum tipo de associação de usuários.

2.47 Informações prestadas pela UEGP de Pernambuco, em pesquisa realizada durante o presente Monitoramento, avaliando a atuação dos comitês de bacias em seu estado, relata que apenas alguns dos comitês atuam efetivamente. Aponta como principais causas para essa baixa participação os seguintes fatores: a) falta de infra-estrutura adequada (instalações); b) falta de recursos financeiros (cobrança pelo uso da água ainda não implantada); c) desconhecimento da importância do Comitê pelo poder público e pela sociedade civil; d) baixa capacitação dos membros. Destacou, ainda a UEGP que, como trata-se de um processo de aprendizado, a consolidação desses comitês é lenta por natureza.

2.48 Com relação à recomendação 8.2.1 ‘b’, entende-se que a mesma se encontra prejudicada em virtude de sua redação. Entende-se que não cabe ao MI submeter os projetos de obras hídricas à apreciação dos comitês de bacia. Essa fase de apreciação e, se for o caso, aprovação pelos comitês, deve ocorrer em fase anterior ao encaminhamentos dos pleitos ao MI, após exauridas todas as discussões locais sobre a oportunidade e conveniência dos projetos.

2.49 Consta, no art. 3º da Instrução Normativa de que trata o parágrafo 2.22 deste relatório, que os projetos referentes a obras de infra-estrutura hídrica deverão ser acompanhados (...) de manifestação do comitê de bacia diretamente afetado com os respectivos projetos. A minuta da IN prevê a submissão dos projetos de obras de infra-estrutura hídrica previamente à assinatura dos convênios à apreciação do(s) comitê(s) de bacia(s) afetado(s) pelo respectivo projeto.

2.50 Mencione-se, por fim, que embora não possam ser quantificáveis, os benefícios mais expressivos dessas recomendações dizem respeito à melhoria na participação dos usuários de águas nas decisões de alocação de recursos nas suas áreas de atuação, bem como conferir maior transparência à utilização dos recursos aplicados.

Recomendação 8.2.1, ‘c’- aos Ministérios do Meio Ambiente e da Integração Nacional que orientem seus representantes no Comitê Gestor do Proágua/Semi-Árido a definirem, quando da aprovação do POA Consolidado, a ordem de prioridade dos gastos referentes aos componentes Gestão de Recursos Hídricos e Estudos e Projetos, considerando, nessa classificação, o resultado das avaliações realizadas nos Estados, que permitam identificar aqueles que efetivamente avançaram na implementação dos mecanismos de gestão dos recursos hídricos.

2.51 Nos termos do inciso IV do art. 2º da Portaria Interministerial 84, de 12/4/2000, o POA Consolidado, seus ajustes, readequações e correções de rumos necessárias à execução do Proágua/Semi-árido devem ser aprovados por proposta conjunta da UGP/Gestão e da UGP/Obras.

2.52 Verificou-se que, no processo de elaboração do POA vêm sendo utilizados, como suporte técnico, os trabalhos oriundos das missões realizadas junto aos estados partícipes. Nessas missões são definidas estratégias específicas com vistas ao desenvolvimento institucional dos estados, implementação de bases técnicas para gestão dos recurso hídricos (como por exemplo, rede hidrometeorológica e sistema de informação) e elaboração de estudos e projetos específicos.

2.53 A programação consignada nos POAs de 2002 e 2003 foram preparadas em observância às diretrizes emanadas pelo Comitê Gestor do Proágua/Semi-árido, conforme Deliberações de 07/2001 e 08/2001, de 12/9/2001, e 10/2002, de 27/9/2002. O POA/2002 foi aprovado pela Deliberação 09/2002, de 5/2/2002. Considerando que ambas as deliberações foram aprovadas por unanimidade, entende-se que os representantes do MMA e do MI no Comitê anuíram com os termos e gastos propostos.

2.54 Como já mencionado no segundo monitoramento, o POA/2002 encontra-se bem detalhado em termos de programação financeira, tanto em relação aos gastos previstos para o nível federal (POA Federal) quanto para os Estados (POA Estadual), inclusive com os respectivos cronogramas de desembolso. Esses detalhamentos funcionam como elementos norteadores para que a ANA prepare os Planos de Trabalho relativos aos Termos Aditivos dos convênios celebrados com os Estados partícipes.

2.55 Em face das informações obtidas, considerou-se atendida esta recomendação à época do segundo Monitoramento.

2.56 Apesar de não quantificável, tem-se como impacto decorrente da implementação dessa recomendação a melhoria quanto aos critérios de alocação de recursos do Proágua/Semi-árido entre os estados partícipes, contemplando o resultado das avaliações do avanço institucional de cada um deles.

Recomendação 8.2.2, 'c' – que a SRH/MMA elabore e encaminhe ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão quadro das necessidades de lotação de servidores na Secretaria, de modo a que seja atendida a determinação constante da Decisão TCU/Plenário 213/98, em especial o item 1.2.

2.57 O item 1.2 da Decisão TCU 213/98-Plenário determinou ao então Ministério da Administração e Reforma do Estado (Mare) que dotasse 'os órgãos e entidades da Administração Pública do pessoal de que realmente necessitam para o cumprimento de suas atribuições, dispensando especial atenção à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, tendo em vista a inferioridade do número de servidores daquela Secretaria em relação ao pessoal contratado à conta de acordos firmados com organismos internacionais.'

2.58 Essa recomendação passou a ser acompanhada junto à ANA, pois a gerência do Proágua/Semi-árido - Gestão foi transferida da SRH/MMA para a Agência.

2.59 Por meio do Edital 1, de 10/10/2002 (fls. 190 a 198, vol. IV), publicado no Diário Oficial da União de 11/10/2002, a ANA tornou pública a realização de Concurso Público para provimento de 110 vagas para o cargo de Regulador, sendo 99 vagas para a Área de Atuação Recursos Hídricos e 11 vagas para a Área de Atuação Geoprocessamento, sendo exigido nível superior completo, em qualquer área de formação.

2.60 As duas etapas previstas para o concurso, provas de avaliação e curso de formação, encontram-se concluídas. A divulgação do resultado final da 1ª etapa do concurso ocorreu em 10 de fevereiro de 2003, por meio do Edital 011. A finalização da segunda etapa do concurso público, que teve a duração de seis semanas, ocorreu em novembro deste ano. Aguarda-se a nomeação dos candidatos aprovados.

2.61 Face ao exposto, considera-se atendida esta recomendação.

2.62 Como impacto decorrente da implementação da recomendação tem-se a instituição de um corpo técnico permanente e melhor dimensionado para a execução das atribuições da Agência.

Recomendação 8.2.3 – que a ANA, por meio da Unidade de Gerenciamento do Proágua/Semi-Árido – Gestão, fomente ações tais como: supervisão e orientação diferenciadas a estados de menor desenvolvimento institucional; suporte técnico no desenvolvimento de estudos e projetos junto às UEGPs; promoção de encontros para troca de experiências e informações entre estados mais e menos desenvolvidos institucionalmente (benchmarking); estímulo à criação de órgãos autônomos de execução da gestão de recursos hídricos; e promoção de ações de educação ambiental junto às comunidades.

2.63 No presente Monitoramento procurou-se, por meio de entrevista eletrônica junto às UEGPs, consultar esses órgãos sobre a atuação da UGPG na implementação das ações propostas pela recomendação 8.2.3. Das nove UEGPs contactadas, quatro responderam (MG, PB, PE e PI), em tempo hábil, aos questionamentos formulados.

2.64 Com relação à supervisão e orientação fornecidas pela UGPG ao órgão estadual, as dificuldades destacadas foram: a reduzida equipe técnica da UGPG; a passagem do Programa da SRH/MMA para a ANA; e as diversas mudanças ocorridas na coordenação da UGPG.

2.65 Quando questionadas se a UGPG vem propiciando a troca de experiências e informações entre as UEGPs, as unidades de Pernambuco e Piauí afirmaram que 'não'. Já as unidades de Minas Gerais e da Paraíba responderam afirmativamente à pergunta, destacando como benefícios a oportunidade de evitar erros cometidos por outros estados na implementação de ações semelhantes, bem como melhor elaboração, execução e orientação dos projetos.

2.66 Os dois principais problemas a serem resolvidos, segundo depoimento das UEGPs respondentes, são:

a) falta de pessoal qualificado para implementar e dar continuidade às atividades de gestão dos recursos hídricos. Este problema vem sendo enfrentado a partir da realização de cursos de capacitação, entretanto, verifica-se um baixo comprometimento dos funcionários públicos treinados sob a justificativa dos baixos salários, havendo, ainda, uma extrema dificuldade do Estado em atrair e contratar, de forma efetiva, pessoas adequadas às funções;

b) descontinuidade do fluxo financeiro. O atraso na liberação dos recursos de acordo com o POA, seja do repasse federal, seja da contrapartida estadual, atrapalha o bom desempenho das atividades, em

especial das consultorias, que muitas vezes desmobilizam totalmente as equipes técnicas, o que provoca atrasos consideráveis nas realizações dos estudos e projetos desenvolvidos;

2.67 O depoimento da UEGP do Piauí é emblemático na avaliação do atual estágio de execução do Programa e das principais melhorias ocorridas nos dois últimos anos:

O Proágua vem enfrentando uma série de dificuldades neste período, principalmente quanto ao repasse dos recursos necessários para a execução adequada dos Planos Operativos. Há uma grande discrepância entre os valores programados e os valores liberados e, em geral, estes repasses concentram-se no final do exercício, comprometendo também o ano subsequente. (...) O fato mais marcante, entretanto, foi o comprometimento da atual Diretoria de Recursos Hídricos em assumir a condução das atividades de gestão das águas estaduais, colocando o Proágua no seu lugar devido de apoio ao órgão gestor e não mais como condutor da política, como ocorria nos anos anteriores.

2.68 A partir dos indicadores de eficácia propostos pela auditoria, constatou-se que o Índice de Eficácia de Implantação do Programa no âmbito estadual (AMPE = grau de atingimento do plano estadual/grau de atingimento ideal do plano estadual) atingiu a taxa de 70,5% da meta estabelecida no acordo de empréstimo com o Banco Mundial. Para o Índice de Eficácia de Implantação do Programa em nível federal (AMPF = grau de atingimento do plano federal/grau de atingimento ideal do plano federal), a taxa foi de 66,9%.

2.69 No período de 2000 a 2003, o Programa foi afetado pelo contingenciamento de recursos orçamentários, o que limitou o cumprimento das metas originalmente definidas. Considerando a existência de saldos do Acordo de Empréstimo e a variação cambial ocorrida, o prazo do contrato de empréstimo, que expirava em 2003, foi prorrogado por mais 2 anos. Assim, as metas estão sendo redefinidas de forma a se readequarem ao novo cronograma do Programa.

2.70 A versão de nov/2003 do documento intitulado Matriz Situação dos Estados na Gestão de Recursos Hídricos (fls. 1.068, vol. VII), produzido pela ANA, apresenta a categorização das principais ações prioritárias relativas a cada um dos estados participantes do Proágua/Semi-árido. No quadro a seguir, pode-se visualizar as prioridades de ação definidas para cada um dos estados.

(Quadro constante do documento original, fls. 38, vol. 9 dos autos)

2.71 A instalação dos comitês de bacias, a implementação de bases técnicas (rede hidrometeorológica, rede de qualidade da água, enquadramento de cursos d'água e sistema de informação de recursos hídricos) e o desenvolvimento de estudos e projetos visando o planejamento dos recursos hídricos (cadastro de usuários, cadastro de infra-estrutura hídrica, Plano Estadual de Recursos Hídricos, Plano Diretor de Bacias Hidrográficas, disponibilidade hídrica, viabilidade de obras, dentre outros) constituem-se os principais desafios para a gestão do Programa nos próximos exercícios.

2.72 Com relação à recomendação 8.2.3, verificou-se, nos Monitoramentos anteriores (fls. 552 a 553 e 673 a 675, vol. IV), que a ANA vinha promovendo a realização de eventos e trabalhos técnicos, por meio de Missões conjuntas com técnicos do BIRD, dos órgãos estaduais e das UEGPs.

2.73 No último trimestre de 2002, a ANA promoveu encontros e realizou oficinas temáticas de forma a dar suporte técnico e repassar as recomendações da auditoria do TCU aos Estados. No período de 29 a 31/10/2002, por exemplo, foi realizado o Seminário Proágua/Semi-árido, nas dependências da Agência, em Brasília/DF, com o objetivo de promover a troca de experiências junto aos executores do Programa, por meio de cursos e palestras, abordando temas atinentes à execução de convênios, novo fluxo financeiro, bem como as recomendações das auditorias realizadas nos convênios do Programa. A partir desse evento, foram reiteradas diversas recomendações às UEGPs, tendo como fundamento a Decisão TCU 829/2001-Plenário, bem como as auditorias de convênio realizadas pela SFC e pela própria ANA. Com isso, visou-se orientar as UEGPs para a implantação das ações do Programa, bem como reforçar as boas práticas na gestão de recursos federais.

2.74 O relatório do 2º monitoramento (fls. 657-686, Volume 4) ressalta que, em 2001, foram editadas as publicações 'Experiências de Gestão de Recursos Hídricos' e 'Oficina Temática: Gestão Participativa de Recursos Hídricos'. Também vêm sendo realizados esforços para implantação do Sistema Nacional de Recursos Hídricos.

2.75 Os documentos de fls. 1130-1150, Volume 8, complementam as informações relativas à atuação da UGPG quanto ao apoio institucional aos estados. Esses documentos são os seguintes: Deliberação 11/2003, de 08 de dezembro de 2003, a qual aprova as diretrizes para a elaboração do Plano

Operativo Anual (POA), relativo ao ano de 2004; agenda da 1ª Oficina de Treinamento do Proágua no Sigma-I, realizada de 16 a 18 de março de 2004 (apresentação do sistema, apresentação da estrutura do plano operativo anual do sistema e dos módulos do sistema); agenda da 1ª reunião de trabalho sobre execução financeira (recomendações de auditoria, prestação de contas, relatório trimestral) realizada em 18 de março de 2004, bem como o material distribuído (impresso e em mídia digital) nesta oportunidade.

2.76 Informa o Diretor Presidente da ANA (fls. 1102-1104) que o apoio técnico aos estados executores do Programa tem sido prestado principalmente por intermédio de visitas, durante as quais os executores são orientados na elaboração de Termos de Referência, dos Planos Operativos Anuais, dos processos de licitação e de prestação de contas dos recursos financeiros. Diversas missões foram realizadas em 2003 e 2004. Da mesma forma, representantes do Estado de Alagoas, Ceará, Maranhão, Minas Gerais e Piauí realizaram visitas técnicas à Agência.

2.77 A ANA também financia ações de treinamento e capacitação, bem como a participação de técnicos estaduais em reuniões, audiências públicas e mobilizações para a formação de comitês de bacia e eventos atinentes aos instrumentos necessários à gestão dos recursos hídricos. Cita-se diversos eventos (nove) realizados no exercício de 2003, nos quais participaram técnicos envolvidos com a implementação do Programa. Recentemente, foi realizada a 1ª Reunião de Trabalho do Proágua no SIGMA I/MMA e a 1ª Reunião de Trabalho sobre Execução Financeira, realizada na sede da Agência, durante a qual representantes de todos os estados integrantes do Proágua foram treinados para utilização do Sistema de Informações Gerenciais do Meio Ambiente.

2.78 Registra-se também que a ANA tem apoiado a criação de órgãos autônomos para gestão de recursos hídricos, tendo sido criada a Agência de Águas, Irrigação e Saneamento no estado da Paraíba e o Instituto de Gestão das Águas (IGARN), no Estado do Rio Grande do Norte. Estudos de viabilidade técnica foram iniciados nos estados de Alagoas, Bahia e Sergipe, e concluídos pelos estados do Piauí e Pernambuco.

2.79 De fato, verifica-se, nas respostas dos estados à solicitação da ANA, referentes aos itens 8.2.4 e 8.2.5, que várias ações têm sido financiadas e apoiadas pelo Programa, como as propostas de reestruturação institucional (AL, MG, PE, PB, PI, SE), cobrança pelo uso da água bruta (BA, PB, PI, RN, SE), formação de profissionais, conservação de recursos hídricos, mobilização e difusão, seminários, participação de técnicos e integrantes dos comitês de bacia (MG), construção de sistema adutor (PE), mobilização e gestão participativa, formação de agentes gestores, conservação de recursos hídricos (PI), criação de associações, sensibilização, mobilização e capacitação das comunidades, oficinas temáticas para implantação de comitês e simpósios voltados à gestão de recursos hídricos (SE).

2.80 Em reunião de monitoramento, realizada com a participação do gerente e técnicos do Proágua/Semi-árido na Agência Nacional de Águas - ANA, durante o primeiro monitoramento (30/4/2002), foi esclarecido que não há como se definir prazos para a implementação das recomendações emanadas pelo Tribunal, por se tratar de um programa com ações de fomento de gestão de recursos hídricos junto aos estados do nordeste brasileiro e que a agilidade de implementação dessas ações estaria a cargo dos estados.

2.81 Trata-se de ações permanentes de gestão, as quais correspondem à própria finalidade do Programa. As informações apresentadas demonstram que muitas providências vêm sendo tomadas e que muito se tem ainda que evoluir. Em face dos esforços que vêm sendo realizados, cujos registros constam deste processo, e da abrangência dos assuntos atinentes ao item 8.2.3, entende-se que, no período em questão, as ações atinentes a esta recomendação foram implementadas.

Recomendações 8.2.4 e 8.2.5 – O TCU fez também diversas recomendações aos Governos dos Estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe, dentre as quais destacam-se: priorização da elaboração/revisão das políticas estaduais de recursos hídricos; promoção de estudos de viabilidade técnica da criação de órgãos autônomos de gestão dos recursos hídricos; submeter os projetos de obras que visem a aumentar a oferta de água à apreciação dos comitês de bacia afetados, antes de sua aprovação; priorizar a elaboração de estudos sobre cobrança pelo uso da água bruta; priorizar a implantação de sistema de concessão de outorgas; manter apoio técnico mais presente na área de atuação dos comitês; desenvolver estudos com vista à adoção de sistemática descentralizada de cadastramento dos usuários da água; considerar a possibilidade de promover ações de sensibilização, mobilização e capacitação das comunidades e desenvolver projetos de

conservação ecológica de mananciais em parceria com as universidades; incluir, entre suas atividades de sensibilização e de capacitação dos usuários, o tema outorga do direito de uso da água; desenvolver, em parceria com órgãos estaduais de educação e meio ambiente, campanhas de educação ambiental voltadas para a conservação dos recursos hídricos; e promover seminários com representantes das entidades de usuários das diferentes bacias hidrográficas e intercâmbio entre comunidades, para troca de experiências de sucesso na gestão participativa de recursos hídricos.

2.82 Conforme já citado nos monitoramentos anteriores, a equipe técnica do Proágua/Semi-árido-Gestão não considerava factível a definição de prazos para a implementação das recomendações elencadas nos itens 8.2.4 e 8.2.5 por se tratarem de ações de fomento de gestão de recursos hídricos, cuja agilidade de implementação estaria a cargo dos estados.

2.83 De todo modo, a própria concepção do Programa já abarca boa parte das recomendações exaradas pelo Tribunal no que diz respeito ao desenvolvimento institucional voltado para a gestão dos recursos hídricos nos estados.

2.84 A ANA, por meio do Ofício Circular 02/2004-UGP-AE/ANA, de 12.02.2004, Ofício Circular 03/2004-UGP-AE/ANA, de 08/03/2004, e Ofício Circular 07/2004-UGPG/PROAGUA/SPP-AE, de 26.04.2004, Ofício 40/2004/UGP-ANA, de 23.01.2004 (fls.1280-1320 e 1322, Volume 8), solicitou que os órgãos estaduais se manifestassem quanto à implementação das recomendações. Verifica-se que não consta cópia do ofício encaminhado ao estado do Maranhão. Os estados se manifestaram nos termos dos seguintes expedientes:

- Of. UEGP/AL 018/2004, de 12/03/2004 e OF. UEGP/AL 049/2004, de 13/05/2004 (fls. 1152-1154, 1161-1163, Volume 8) – Alagoas

- Of. 096/04 - PROÁGUA, de 18/05/04 e Of. 295/04-DG, de 24/03/04 (fls. 1167-1170, Volume 8) – Bahia;

- Ofícios UGPE 89/2004 de 15/03/04 e 145/2004, de 06/05/2004 (fls. 1188-1191, Volume 8) – Ceará;

- Ofícios UEGP–MG PROÁGUA/CE/043/2004, de 05/03/2004 e UEGP–MG PROÁGUA/CE/098/2004, de 11/5/2004 (fls. 1198-1199, 1203-1209,Volume 8) - Minas Gerais;

- Ofício UEGP 04/04, de 15/03/04 e 04/04, de 14/05/04 (fls. 1233-1236, Volume) - Paraíba;

- Ofício SECTMA/GAB 183/04, de 24/03/04 (fls. 1223-1228, Volume 8) –Pernambuco;

- Of. PROÁGUA 21/04, de 15/03/04 e 31/2004 de 17/05/04 (fls. 1242-1244, 1248-1253, Volume 8) – Piauí;

- Ofício 060/2004-GS, de 15/03/04 e 026/2004-UEGP/RN, de 05/05/04 (fls. 1261, 1265-1267, volume 8) – Rio Grande do Norte;

- Ofício CG 32/2004-UEGP/SE, de 09/03/04 (fls. 1273-1276, Volume 8) – Sergipe.

2.85 Muitas das recomendações foram sugeridas pela equipe de auditoria com base na experiência do Estado do Ceará, como a criação de órgãos autônomos, coordenação única para gestão das ações, cobrança pelo uso da água, adoção de sistemática descentralizada de cadastramento de usuários, manutenção de apoio técnico na área de atuação dos comitês, que faz parte da estratégia de operação e alocação negociada da água. Na área de sensibilização e mobilização social esse estado desenvolve, desde 1994, através de equipe própria, processo de sensibilização e mobilização da sociedade civil organizada, de usuários de água e dos municípios das bacias hidrográficas do estado.

2.86 Diversas práticas do estado da Bahia foram também objeto de recomendação, como coordenação única para todos os programas, implantação de escritórios regionais em parceria, trabalho em parceria com universidades, projetos de conservação dos recursos hídricos e capacitação de comunidades.

2.87 As informações encaminhadas pelos estados indicam o estágio de desenvolvimento da Política, de acordo com as especificidades de cada unidade da federação. Nesse caso, entendemos que não cabe manifestação sobre a etapa de implementação das recomendações, uma vez que envolvem o aperfeiçoamento das instituições e a organização social, ações de caráter permanente. As informações serão apresentadas com a finalidade de demonstrar o quadro em que se encontra a situação, destacando-se casos mais representativos. Os subitens referentes a cada recomendação (8.2.4 e 8.2.5) serão tratados em conjunto, de acordo com a afinidade dos assuntos tratados.

Recomendação 8.2.4

Arcabouço legal e organização institucional (letras a, b, c)

2.88 A maior parte dos estados conta com legislação consentânea à legislação federal das águas (Lei 9.433, de 08.01.97) e o processo de reestruturação de suas instituições encontra-se em andamento. No estado de Alagoas, tem-se a Lei 5.965, de 10/11/1997; em Minas Gerais, a Lei 13.199, de 29/1/1999, o Decreto 41.578, de 08 de março de 2001, entre outros regulamentos; na Paraíba , a Lei Estadual 6.308, de 02 de julho de 1996, encontrando-se em elaboração o Plano Estadual de Recursos Hídricos. Da mesma forma, no Piauí, a Lei Estadual de Recursos Hídricos do estado foi sancionada em 16/8/2000. Sergipe vem trabalhando na revisão e elaboração da política estadual, tendo sido editada a Lei Estadual 3.870/97, que estabelece as políticas estaduais de recursos hídricos e cria os novos órgãos de gestão. Em Pernambuco, a Lei Estadual 11.426/97, que dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, é objeto de estudo por Câmara Técnica no âmbito do Conselho Estadual de Recursos Hídricos.

2.89 Nos estados da Bahia e do Ceará, estão em discussão anteprojetos de lei que revisam o arcabouço legal existente. No estado do Rio Grande do Norte, o primeiro passo para mudança do cenário estadual ocorreu com a publicação da Lei 8.086 de 15/4/2002, para a criação do Instituto de Gestão de Águas (IGARN), diretamente ligado à Secretaria de Recursos Hídricos.

2.90 Paralelamente à revisão legal, vem sendo estudada/processada a reestruturação das instituições que tratam da Política de Recursos Hídricos. Em Pernambuco e Alagoas, a proposta de rearranjo institucional vem sendo estudada desde 2002, tendo sido ajustado com a UGPG/ANA que, em 2004, será realizada a atividade de ‘avaliação institucional’ no estado. Na Paraíba, está em fase de estruturação a Agência de Águas, Irrigação e Saneamento (AAGISA), autarquia vinculada à Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais, criada em novembro de 2001.

2.91 Em Sergipe, foi implantado o Conselho Estadual de Recursos Hídricos, o Fundo Estadual de Recursos Hídricos e o Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Sergipe. Encontra-se em fase de implantação o Sistema Estadual de Informações de Recursos Hídricos e o Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Piauí.

2.92 Em Minas Gerais, o órgão gestor dos recursos hídricos é o IGAM – Instituto Mineiro de Gestão das Águas, autarquia estadual vinculada à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD, reestruturada pela Lei Delegada 83, de 29 de janeiro de 2003.

Cobrança pelo uso da água (letra e)

2.93 Os estados, em geral, estão elaborando ou reexaminando estudos para implantação da cobrança pelo uso da água (Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Bahia, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe). O órgão gestor do estado do Ceará informa que foi concluído estudo sobre tarifas, com vistas a subsidiar a expansão da cobrança. As informações indicam que é o único estado que instituiu tal prática.

2.94 O estado de Sergipe informa que falta apenas a edição do Manual de Cobrança pelo Direito de Uso de Recursos Hídricos (água bruta) para o início da tarifação. Ressalta que a conveniência de dar início à tarifação pelas concessionárias de abastecimento de água e de saneamento é uma tendência natural, para em seguida tarifar o poluidor.

2.95 A dificuldade para implementação dessa providência pode ser verificada pelas informações encaminhadas pelo estado de Pernambuco. Nesse estado, foram elaborados dois estudos, visando à cobrança pelo uso da água bruta. O primeiro, no ano de 1998; e o segundo, no ano 2000. Em 2003, foi formalizada, no âmbito do Conselho Estadual de Recursos Hídricos, a Câmara Técnica de Cobrança pelo Uso da Água. Essa Câmara atualmente analisa o estudo de cobrança proposto pelo Comitê da Bacia do Rio Pirapama (estudo elaborado no ano 2000), trabalha na revisão da Lei Estadual de Recursos Hídricos e na proposta para a regulamentação do instrumento de cobrança.

2.96 Esclarecem que o início da cobrança pelo uso da água bruta passa pela consolidação dos comitês de bacias, dos instrumentos de outorga e fiscalização, da adequação da Lei Estadual de Recursos Hídricos à Lei Federal e pela criação do órgão autônomo de gestão.

Sistema de concessão de outorga (letra h)

2.97 Com exceção do Piauí, os demais estados informaram utilizar sistema de concessão de outorga. No Piauí, foram realizados estudos para elaboração e implementação de sistema de procedimentos integrados para licenciamento e outorga de empreendimento hídrico no estado. No corrente ano, foi assinado decreto que regulou a Outorga de Recursos Hídricos das águas estaduais. Em síntese, a situação nos estados é a seguinte: sistema implantado desde 2002 (Alagoas); sistema, com o objetivo de automatizar e descentralizar a solicitação e a concessão de outorgas, em fase de licitação

(Ceará); Superintendência de Recursos Hídricos reconhecida como detentora de um dos mais eficientes sistemas estaduais de análise e concessão de outorgas, encontrando-se em fase de implantação o Sistema de Suporte à Decisão em Engenharia de Recursos Hídricos, desenvolvido em convênio com a Universidade de São Paulo (Bahia); emitidas até 2004, aproximadamente 8.750 Portarias Administrativas, autorizando o uso de águas superficiais e subterrâneas (Minas Gerais); sistema em funcionamento, encontrando-se em desenvolvimento sistema integrado de outorga e licença de obras hídricas com acesso e tramitação pela Internet (Paraíba); no período de julho/1998 a dezembro/2003, o órgão gestor estadual recebeu 3.473 requerimentos de outorga, tendo sido emitidas 1.532 termos de outorga (Pernambuco); funcionamento de programa de outorga e licenças desde 1996 (Rio Grande do Norte).

Implantação de escritórios regionais em parceria (letra g)

2.98 A recomendação foi efetivada com base na experiência do estado da Bahia. No Ceará, a Companhia de Gestão de Recursos Hídricos mantém 08 gerências de bacias hidrográficas, que funcionam como secretarias executivas dos comitês para o gerenciamento descentralizado dos recursos hídricos. Em Minas Gerais, foram criadas, em 2003, 07 Unidades Regionais Colegiadas, para atuação em todo o estado, operando com o apoio de técnicos da Fundação Estadual de Meio Ambiente – FEAM, Instituto Estadual de Florestas – IEF e Instituto Mineiro de Gestão das Águas – IGAM. Na Paraíba, o órgão gestor vem estruturando escritórios nas principais regiões do estado, a exemplo da cidade de Sousa e Campina Grande. O primeiro objetivo é descentralizar o pedido de outorga e reduzir custos da atividade de fiscalização. No Piauí, foram implantados os núcleos regionais de Parnaíba e Picos. No Rio Grande do Norte, conta-se com a colaboração da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CAERN para atuação regional.

Apoio técnico aos comitês e implementação de estratégias participativas para apreciação dos projetos de obra, concessão de outorga e cadastramento de usuários (letras d, f, i, e j)

2.99 De acordo com as informações encaminhadas, tanto a concessão de outorga quanto o cadastramento de usuários, da competência dos órgãos gestores estaduais, são realizados sem a participação sistemática dos comitês de bacia, mesmo porque, na maior parte dos estados, os comitês ainda estão em formação e há baixa organização dos usuários.

2.100 No Piauí, não existem Comitês de Bacias Hidrográficas. Na Paraíba e Rio Grande do Norte, o processo de criação de comitês está no início. Na Bahia, a atual legislação não contempla a figura dos Comitês de Bacia Hidrográfica, contudo, ações como o cadastramento de usuários são realizadas com a participação de organismos de usuários da bacia.

2.101 Minas Gerais informou que os projetos de obras desenvolvidos pelo IGAM no âmbito do Programa Proágua/Semi-árido são submetidos aos respectivos comitês nas áreas de domínio onde são implantados. Citam como exemplos o ‘Sistema Águas Vermelhas’, aprovado pelo Comitê da Bacia Hidrográfica do rio Mosquito e o ‘Sistema Araçuaí’ a ser desenvolvido com a prévia consulta e aprovação do comitê da bacia do rio Araçuaí.

2.102 Quanto ao apoio técnico na área de atuação dos comitês para operação do sistema hídrico, apresentam-se dificuldades que podem ser avaliadas pela situação do estado de Pernambuco. O órgão gestor estadual tem proporcionado articulação entre seus técnicos e representantes de alguns conselhos, visando a operação de reservatórios. A orientação técnica tem sido prejudicada em razão do reduzido quadro técnico e limitação de recursos financeiros. Há também limitações operacionais (equipamentos quebrados) e legal (grande parte dos reservatórios construídos no estado pertencem ao governo federal).

2.103 Nota-se que o apoio tem ocorrido na forma de trabalho de mobilização social, organização coletiva e educação sanitária ambiental. Na Bahia, a Superintendência de Recursos Hídricos – SRH tem estimulado a criação de 84 Comissões Municipais de Usuários de Água – COMUAS e 07 Associações de Usuários de Água - AUAs, nas Bacias Hidrográficas do Paraguaçu e Itapecuru. Tem estimulado também a criação de diversos comitês de bacias hidrográficas. Com o Projeto de Educação Ambiental e Comunicação Social – PEACS, capacitou mais de 1200 multiplicadores em ações de educação ambiental, com ênfase nos recursos hídricos.

2.104 Alagoas vem promovendo diagnóstico participativo e a discussão/montagem de estratégias para sistemas de abastecimento autônomo nas localidades. O estado mantém também um programa permanente de incentivo à criação de comitês nas Bacias hidrográficas do estado e se encontra atualmente trabalhando nas seguintes bacias: Piauí, Pratagy, São Miguel, Catolé/Carrapatinho e Mundaú junto com o

estado de Pernambuco. Apoia também a instalação do Comitê da Bacia do Rio Coruripe, primeiro comitê estadual formalizado no estado, bem como participa de diversas câmaras técnicas junto ao comitê do rio São Francisco.

2.105 Alagoas mantém atividades de educação ambiental e mobilização, apoiando as ações do Comitê pela Democratização da Água e incentivando a organização de Associações de Usuários. A Paraíba desenvolve programa de formação de associações de usuários de água em todo o estado.

2.106 Em Pernambuco, como apoio à mobilização social, foi instituído, desde o início de 2003, o Projeto Comitês de Bacia Hidrográfica e Conselho de Usuários de Água, que conta com 06 profissionais, responsável pelo apoio ao desenvolvimento dos comitês e conselhos de usuários, além de estimular a criação de novos organismos no estado.

Recomendação 8.2.5

Sensibilização e mobilização de comunidades (letras a, b ,e ,f, k).

2.107 Muitas visitas têm sido realizadas aos estados da Bahia e do Ceará por técnicos e lideranças na área de recursos hídricos, para conhecimento das práticas implementadas nesses estados, como é o caso dos estados de Alagoas e Piauí. Neste estado, houve visitas para conhecimento de estratégias de mobilização adotada na Bahia, entretanto, diversas limitações têm impedido que as parcerias se desenvolvam com maior freqüência e amplitude.

2.108 A estratégia de mobilização social adotada no Estado do Piauí na sub-bacia do Guaribas baseou-se no conhecimento adquirido em visitas feitas ao Ceará e na contratação de consultor com atuação na área, conhecedor da metodologia utilizada naquele estado.

2.109 Em Minas Gerais, a metodologia sugerida pela equipe de auditoria (estratégia do estado da Bahia) foi utilizada na implantação dos projetos de abastecimento de água e esgotamento sanitário nas comunidades contempladas no Sistema Águas Vermelhas, disponível em vídeo produzido pela UEGP-MG.

2.110 As associações de usuários de água na Paraíba funcionam no mesmo padrão adotado no estado da Bahia. Também a estratégia adotada no Ceará já serve de modelo àquele estado há algum tempo. A formação de usuários da água, como suporte aos futuros comitês de bacia, é um exemplo claro deste procedimento. Informam que os procedimentos sugeridos relativos às comunidades distantes já fazem parte do cotidiano da equipe, que acompanha aproximadamente 20 (vinte) associações de usuários nesta condição.

2.111 No estado do Rio Grande do Norte, as ações de sensibilização e mobilização necessitam ser reforçadas, apesar de que se mantém programas na área (reuniões com as comunidades com a participação de técnicos da área de recursos hídricos). Nesse sentido, foram enviados técnicos para conhecer o programa desenvolvido no estado do Ceará. Apesar das dificuldades, a Secretaria de Estado mantém o Programa de Incentivo à Criação de Associações de Usuários de Água, onde a comunidade já participa de reuniões com técnicos para discussão de ações nas áreas de educação e divulgação, monitoramento e operação de açudes, e atividades de gestão.

2.112 Na área de sensibilização e mobilização social foram mencionados o desenvolvimento de diversos projetos:

Projeto em elaboração de recomposição da cobertura vegetal, na área de proteção de Limeira II, em Estrela de Alagoas, com o apoio da organização não-governamental Articulação para o Semi-Árido – ASA (Alagoas);

Projeto Conferência das Águas de Minas: Mobilização e Realização de Pré-Conferências', e o Projeto Recuperação Ambiental da Baia do Rio Mosquito; Plano de Formação de Profissionais em Recursos Hídricos para o Estado de Minas Gerais, elaborado por profissionais da Fundação Christiano Ottoni da UFMG; Projeto 'Reestruturação Institucional do IGAM (Minas Gerais);

Programa de Formação de Agentes Gestores de Recursos Hídricos, o qual trabalha com formação de equipe multidisciplinar, com o objetivo de gerenciamento adequado da barragem Bocaina com a participação dos usuários no processo de decisão da alocação da água acumulada (Piauí).

Capacitação de comitês e associações de usuários (letras c, g, l, m, n)

2.113 Em Minas Gerais, técnicos do IGAM e consultores contratados pelo Proágua/Semi-árido são freqüentemente convidados a repassar conhecimentos sobre legislação e instrumentos de gestão dos recursos hídricos. Os técnicos difundem por meio de palestras e cursos os temas de interesse, como o de

outorga de direito de uso da água. Vários técnicos são membros de comitês de bacias hidrográficas em todo o estado.

2.114 Na Bahia, o tema outorga do direito de uso da água foi incluído desde 1998 nos programas de capacitação do estado, sendo utilizado o manual de outorga, cartilhas e folhetos com esta finalidade. Na área de capacitação, a Superintendência do estado cumpre também extensa agenda de seminários envolvendo unidades de usuários, prefeituras municipais, Fóruns de Comitês, Organismos de Bacias Hidrográficas e Ministério Público.

2.115 Informa-se que, na Paraíba, em 2004, será realizado ciclo de 11 oficinas nos principais municípios do estado, com o tema 'Estratégias de uso eficiente da água', onde será discutido o tema outorga. Neste estado, algumas associações de usuários que detêm um maior número de associados ligados à irrigação são responsáveis pelas outorgas em conjunto de determinada região. Estas entidades, na maioria das vezes, conseguem fazer um cadastro de usuários da região e têm um controle constante e real da situação nessas áreas. Este avanço foi conquistado após a sensibilização dos usuários como um todo.

2.116 O tema também tem sido priorizado no estado de Pernambuco. Com essa finalidade foi publicada a cartilha 'Como obter a outorga do direito de uso da água', com 5.000 exemplares.

2.117 Também na área de manutenção de equipamentos pelas próprias comunidades muitos projetos vêm se desenvolvendo, sem que ainda tenham sido implementados. Em Alagoas, está em desenvolvimento a adoção dessa estratégia no abastecimento de comunidade rurais situadas na área de influência do Sistema Adutor Estrela de Alagoas/Minador do Negrão. Em Minas Gerais, desenvolve-se estudos para a viabilização de central de usuários de recursos hídricos, para funcionamento nos moldes das experiências desenvolvidas pelos estados da Bahia e do Ceará, no projeto denominado 'Sistema Diamantina – Localidades', que começará a ser implantado no ano de 2004.

2.118 Na Paraíba, tal procedimento foi iniciado com a construção da Adutora do Cariri. Os 15 chafarizes instalados ao longo da adutora serão gerenciados pela própria comunidade onde cada um está inserido, tendo os usuários se organizado em forma de associações para tanto.

2.119 Foram citadas experiências de intercâmbio entre comunidades, as quais fortalecem as ações de mobilização e capacitação: visita realizada pela Comunidade de Estrela de Alagoas ao Estado da Bahia para conhecimento do sistema; visita à Central de Associações Comunitárias para a Manutenção de Sistemas de Abastecimento de Água, em Seabra/BA (Alagoas); encontros realizados periodicamente em comunidades e municípios diferentes (Bahia); intercâmbio entre os comitês de bacias hidrográficas através do chamado Grupo de Articulação dos Comitês de Bacias Hidrográficas do estado do Ceará; intercâmbio entre membros dos comitês de bacia dos rios Mosquito e Araçuaí e visitas técnicas ao estado da Bahia (Minas Gerais), rede de informações entre bacias que está em processo de formação e participação em eventos realizados pelas associações (Paraíba).

2.120 Os Seminários também têm sido meio de capacitação e mobilização. Na Bahia, são realizados regularmente desde 2000. Em Alagoas, são realizados juntamente com o Instituto do Meio Ambiente (IMA) e Associação do Semi-árido (ASA).

2.121 Em Minas Gerais, há o apoio à participação de integrantes de comitês de bacia hidrográfica instalados no estado de Minas Gerais nos eventos realizados pelo Fórum Mineiro de Comitês de Bacias, bem como apoio à participação nos encontros nacionais de comitê de bacia hidrográfica, quando há intensa troca de experiência sobre as gestões participativas.

2.122 Em Sergipe, foram realizados vários seminários envolvendo comunidades e associações de usuários de água bruta, sobretudo nas bacias hidrográficas com comitês implantados e/ou em fase de implantação. Outras atividades foram oficinas temáticas para implantação de comitês de bacias hidrográficas.

Conservação de recursos hídricos (letras h, i, j)

2.123 Nesta área, muitos projetos são desenvolvidos em parceria com entidades na área de educação, meio ambiente, assistência técnica, prefeituras, entre outros. Destacam-se os seguintes projetos:

Projeto de Desenvolvimento Hidroambiental – PRODHAM, que objetiva a recuperação de áreas degradadas mediante a introdução de práticas conservacionistas; convênio celebrado com a Superintendência Estadual de Meio Ambiente, para a execução de plano de gestão da qualidade dos recursos hídricos (Ceará);

projetos-piloto desenvolvidos nas bacias dos rios Calhauzinho, Riachão e Mosquito, visando a conservação e preservação dos recursos hídricos, bem como o desenvolvimento de estudos e ações para mitigação de conflitos pelo uso da água (Minas Gerais);

Plano de Gestão Ambiental e de Recursos Hídricos para a Sub-bacia do Alto Piauí – Adutora do Garrincho; Plano de controle ambiental, serviços cadastrais complementares e administração, operação e manutenção do sistema adutor do Garrincho e sistemas independentes de Caracol e Fartura (em fase de contratação);

Projeto de Zoneamento Ecológico do Bioma da Caatinga – Etapa – I. Como resultado do projeto, espera-se obter o Cenário Econômico e Geográfico da Caatinga, além de um banco de dados; Projeto e Genciamento Ambiental da Bacia do rio Tapacurá, coordenado pela Universidade Federal de Pernambuco, que promoveu diversas oficinas na área da bacia, com a publicação dos trabalhos; projeto de recuperação de Nascentes da bacia do Rio Bitury (Pernambuco);

Projeto REVEGETAR na Bacia do Itapecuru, implementado desde o ano 2000 como projeto piloto a ser implantado em outras bacias; Projeto de Educação Sanitária e Gestão Participativa nos Sistemas de Saneamento Auto-sustentáveis (Bahia);

Programa Estadual de Apoio à Criação de Associações de Usuários de Água Bruta, projeto de preservação ambiental do rio Poxim-Mirim, o qual faz parte do Sistema de Abastecimento de Água da Área Metropolitana de Aracaju; Projeto de Revitalização do riacho 'Cajueiro dos Veados', Projeto de Revitalização do riacho Capivaras.

2.124 Como mencionado no item 2.87 desta instrução, as informações encaminhadas pelos estados indicam o estágio de desenvolvimento da Política, de acordo com as especificidades de cada unidade da federação. Nesse caso, entendemos que não cabe manifestação sobre a etapa de implementação das recomendações, uma vez que envolvem o aperfeiçoamento das instituições e a organização social, que são ações de caráter permanente.

Recomendação 9.4 do Acórdão 669/2003 – à Agência Nacional de Águas que consolide a memória das missões/viagens em forma de relatório, fazendo menção ao local, ano, objetivo, situação encontrada e conclusões da visita, de forma a fortalecer os instrumentos de acompanhamento e controle do Proágua/Semi-árido e facilitar a obtenção de informações seguras sobre a efetividade deste tipo de trabalho.

2.125 Foram apresentados os seguintes relatórios: viagem aos 10 distritos do município de Diamantina/MG, de 22 de outubro de 2003; Seminário Nacional sobre Aquisições e Seleções de Consultores de acordo com as normas do Banco Mundial – BIRD -Teresina/PI, de 19 de agosto de 2003; viagem ao Piauí no período de 30 de junho a 5 de julho de 2003 (fls.1324-1342, Volume 8). Considera-se, pois, implementada a recomendação, uma vez que os documentos apresentados estão nos termos sugeridos pela equipe de monitoramento.

3. ASPECTOS ORÇAMENTÁRIOS E FINANCEIROS

3.1 O Componente Gestão do Proágua/Semi-árido está identificado no Orçamento Geral da União pela Ação de código 3028 – 'Estudos para a Disponibilização de Água Bruta no Semi-árido - Proágua/Semi-árido'. A Tabela a seguir apresenta dados da execução orçamentária e financeira desta ação no quadriênio 2000-2003.

Tabela 1 - Execução financeira do Proágua/Semi-árido-Gestão no período 2000-2003 (valores em R$)

Exercício	Créditos Consignados[1] (a)	Execução Orçamentária[2] (b)	Execução Financeira[3] (c)	% (b/a)
2000	17.100.000	8.210.296	8.210.296	48,0
2001	18.433.600	8.032.821	7.652.741	43,6
2002	20.625.481	14.473.447	10.378.047	70,2
2003[4]	19.500.000	1.903.401	2.633.838	9,8

Fontes: Câmara dos Deputados (Banco de Dados de Acompanhamento da Execução Orçamentária e Restos a Pagar da União)

(1) Créditos consignados = crédito inicial(LOA) + suplementações - anulações + transferências recebidas - transferências concedidas.

(2) Os valores referem-se à Execução Orçamentária Efetiva = valor liquidado no exercício (X) - restos a pagar cancelados no exercício (X+1).

(3) Execução financeira no exercício = valor liquidado no exercício (X) - restos a pagar inscritos no exercício (X) + restos a pagar do exercício (X-1) pagos no exercício (X). Não contempla Restos a Pagar anteriores a 2000.

(4) Valores atualizados até 7/11/2003.

3.2 Conforme já citado no Monitoramento anterior, o Proágua/Semi-árido não foi incluído no Anexo X do Decreto 3.746/2001, que relaciona os Programas/Ações Estratégicos de governo, motivo pelo qual a execução orçamentária do Programa, então sobre a chancela do Ministério do Meio Ambiente, ficou seriamente prejudicada face ao contingenciamento sobre as dotações aprovadas na LOA/2001.

3.3 Segundo informações do Relatório de Gestão da ANA, referente ao exercício de 2002, do Orçamento autorizado para a Agência, no montante de R$ 302 milhões, houve contingenciamento de R$ 188,4 milhões (62,4%), o que prejudicou o cumprimento das metas financeiras do exercício. Este fato acabou por ser um limitador, também, da execução do Proágua no exercício em tela.

4. AVALIAÇÃO DA RELAÇÃO CUSTO/BENEFÍCIO DA AUDITORIA

4.1 Um dos objetivos do relatório de impacto é o de avaliar a relação entre custo e benefício da auditoria de natureza operacional. Essa avaliação é realizada com base nos benefícios financeiros quantificáveis gerados pela implementação de recomendações decorrentes da auditoria conduzida por este Tribunal.

4.2 Na auditoria em pauta, foi possível identificar benefícios financeiros com respeito à implementação da recomendação 8.2.1, item ‘a’.

4.3 A aplicação de critérios técnicos de viabilidade no trabalho de revisão do projeto do Sistema Adutor do Pajeú, como os exigidos pelo Proágua para o financiamentos de obras hídricas, mostra que haverá ganho quantitativo de R$ 200 milhões em relação ao custo inicialmente previsto.

4.4 Considerando apenas a revisão desse projeto de obra hídrica, e tendo em vista que o custo estimado da auditoria foi de R$ 128.726,00 (em valores nominais de dezembro de 2000), conclui-se que o valor a ser economizado pelo Governo Federal em decorrência da recomendação do Tribunal, no montante de R$ 200 milhões, é de um mil quinhentos e cinqüenta e três vezes superior ao custo da auditoria. Ou seja, serão economizados R$ 1.553 de recursos federais para cada real investido na auditoria.

5. COMENTÁRIOS DO GESTOR

5.1 Durante a execução deste Monitoramento, foram realizadas reuniões com os Srs. Lázaro Luiz Neves, Consultor da SIH/MI, Ricardo de Pontes Costa, Gerente de Acompanhamento e Programação da SIH/MI, Paulo Varella e Joaquim Gabriel Neto, Coordenadores da UGPG do Proágua/Semi-árido, quando lhes foi dada a oportunidade de relatar as principais dificuldades encontradas para a implementação das recomendações do Tribunal, as melhorias relacionadas à implementação das recomendações e as medidas a serem implementadas. As sugestões e os comentários foram analisados e já incluídos neste relatório.

5.2 Da mesma forma, as informações encaminhadas posteriormente, por meio do Ofício 224/2004/DP – ANA, de 15 de junho de 2004, também foram devidamente analisadas e incorporadas a este relatório de avaliação de impacto.

6. CONCLUSÃO

6.1 O escopo da auditoria no Proágua/Semi-Árido, realizada no segundo semestre de 2000, foi avaliar aspectos inerentes às ações de fortalecimento institucional previstas no âmbito do programa, por entender que a gestão participativa fortemente institucionalizada é pré-requisito para a sustentabilidade dos sistemas de abastecimento de água existentes e dos projetos de obras de infra-estrutura hídrica a serem financiados com recursos públicos.

6.2 À época da auditoria, constatou-se a necessidade de aprimoramento em procedimentos gerenciais na Unidade Gerenciamento do Programa a nível federal, a fim de resolver problemas como a falta de agilidade na análise de estudos e projetos, falta de orientação técnica sistemática às unidades estaduais e distribuição inadequada de recursos entre os estados (recomendações 8.2.1, item ‘c’, e 8.2.3). No tocante ao desempenho das unidades estaduais, verificou-se que as diferenças existentes entre os estágios de desenvolvimento institucional dessas entidades poderiam ser reduzidas, mediante o intercâmbio de experiências e a intensificação da presença dos agentes de mobilização social junto às comunidades e entidades de usuários (recomendações 8.2.4 e 8.2.5). Identificaram-se, ainda, intervenções que desconsideraram a participação dos usuários na gestão da água, o que não se coadunava com os

objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos (recomendações 8.2.1, item ‘b’, e 8.2.2, itens ‘a’, ‘b’ e ‘d’).

6.3 Conquanto a análise da gestão financeira do Programa não fizesse parte do escopo da auditoria, observou-se a celebração de convênios com municípios do Maranhão sob a chancela do Proágua/Semi-Árido em desconformidade com os termos do Acordo de Empréstimo (determinações 8.1.1, item ‘b’, e 8.1.2).

6.4 Outra constatação foi quanto à aprovação e financiamento de obras de infra-estrutura hídrica não abarcadas pelo Proágua sem a exigência de rígidos critérios de viabilidade técnica, econômico-financeira, ambiental e institucional (recomendação 8.2.1, item ‘a’).

6.5 Por fim, saliente-se que foram desenvolvidos indicadores de desempenho como suporte ao monitoramento e avaliação do Programa.

6.6 Diante das constatações obtidas no interstício entre a realização do 1º monitoramento Proágua/Semi-árido e a conclusão do Relatório de Avaliação de Impacto, pode-se verificar um percentual de implementação das determinações e recomendações afetas à Decisão TCU 829/2001-P da ordem de 54,6. Os quadros a seguir resumem a atual situação, ressaltando a não aplicação deste procedimento às citadas recomendações 8.2.4 e 8.2.5 do relatório de auditoria, conforme exposto nos subitens 2.82 a 2.87 do presente Relatório.

6.7 Cabe esclarecer que a avaliação referente à recomendação 8.2.1 ‘d’ do relatório de auditoria foi ajustada como ‘Recomendação não aplicável’, em face do registrado no subitem 2.48 deste Relatório de Impacto.

Situação das determinações/recomendações	***jun/2002 %***	***nov/2002 %***	***nov/2003 %***	***Jul/2004***
Implementada	*25,0*	*45,5*	*45,5*	*54,6*
Parcialmente implementada	*0,0*	*0,0*	*9,0*	*9,1*
Em implementação	*75,0*	*54,5*	*45,5*	*9,1*
Manifestação não aplicável				*18,1*
Recomendação não aplicável				*9,1*
TOTAL	***100,0***	***100,0***	***100,0***	***100,0***

Determinações/Recomendações da Decisão TCU 829/2001	Situação
8.1.1, ‘a’	Implementada
8.1.1, ‘b’	Implementada
8.1.2	Implementada
8.2.1, ‘a’	Em implementação
8.2.1, ‘b’	Recomendação não aplicável
8.2.1, ‘c’	Implementada
8.2.2, ‘a’, ‘b’ e ‘d’	Parcialmente implementada
8.2.2, ‘c’	Implementada
8.2.3	Implementada
8.2.4	Manifestação não aplicável
8.2.5	Manifestação não aplicável

6.8 Durante a realização dos dois primeiros monitoramentos, ocorridos em maio e novembro de 2002, respectivamente, verificou-se as seguintes situações:

a) saneamento e não reincidência das irregularidades ocorridas no exercício de 1999, quando da assinatura dos convênios pela SRH/MMA diretamente com prefeituras do Estado do Maranhão, prática esta não permitida pelos termos do Acordo de Empréstimo 4310-BR, de 3/6/1998, assinado entre a União e o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD;

b) intensificação, por parte da ANA, do desenvolvimento de cursos/oficinas de capacitação e treinamento de gestores locais e profissionais envolvidos na área de recursos hídricos, de forma a dar suporte técnico e repassar as recomendações das auditorias do TCU e da Secretaria Federal de Controle - SFC, em especial quanto à priorização da elaboração ou revisão das políticas estaduais de recursos hídricos, criação de órgãos autônomos e implementação de instrumentos de cobrança pelo uso da água e concessão de outorgas;

c) realização de missões periódicas envolvendo técnicos da ANA, das Unidades Estaduais de Gerenciamento e do BIRD, no sentido de identificação das necessidades dos Estados de modo a orientá-los de forma mais adequada e subsidiar a elaboração dos Planos Operacionais Anuais e direcionar recursos orçamentários;

d) finalização, por parte da SIH/MI, de um estudo piloto que visa a aplicar os critérios do Proágua/Semi-árido à Adutora do Pajeú, em Pernambuco. Inicialmente, o Projeto Básico desta obra foi revisto e, entre outros resultados apresentados em Parecer Técnico do Consultor contratado pelo Órgão, destaca-se uma economia de 50% sobre os recursos inicialmente projetados, que eram de aproximadamente R$ 350 milhões e decaíram para R$ 150 milhões.

6.9 Dentre as principais considerações relatadas ao longo deste terceiro Monitoramento, destacam-se: a) a elaboração de uma instrução normativa que disciplina a celebração de convênios para a execução de obras de infra-estrutura hídrica com o Ministério da Integração; b) descumprimento, por parte do MI, da determinação proferida no item 9.2 do Acórdão 669/2003, com relação à criação de uma unidade de monitoramento e avaliação de projetos de obras de infra-estrutura hídrica; c) elaboração de estudos com as conclusões da aplicação dos critérios do Proágua/Semi-árido à Adutora do Pajeú, em Pernambuco; e d) o Índice de Eficácia de Implantação do Programa no âmbito estadual atingiu a taxa de 70,5% da meta estabelecida, enquanto o Índice de Eficácia de Implantação do Programa em nível federal foi de 66,9%.

6.10 A elaboração de instrução normativa que disciplina a celebração de convênios para a execução de obras de infra-estrutura hídrica com o Ministério da Integração, contemplando, dentre seus objetivos:

I - estabelecer os critérios para celebração de convênios para execução de obras com recursos do Orçamento Geral da União;

II - classificar as obras de infra-estrutura, de forma a considerá-las, para fins de análise do pleitos, como de pequeno, médio e grande porte;

III - normatizar os estudos necessários para a aprovação dos projetos;

IV - estabelecer os parâmetros técnicos para a aprovação dos projetos;

V - compatibilizar as Políticas e Planos de Integração Nacional com os Programas e Projetos propostos por cada uma das unidades da federação;

VI - garantir a viabilidade técnica, econômica, financeira e ambiental dos empreendimentos a serem executados. (grifos nossos)

6.11 A instituição desse normativo faz parte da estratégia adotada pelo MI para a definição de um Marco Regulatório que objetiva disciplinar a análise de propostas dos organismos regionais, governos estaduais, Distrito Federal e prefeituras municipais, referentes a projetos relacionados aos programas do Plano Plurianual e do Orçamento Geral da União.

6.12 Não obstante, com relação à criação da Unidade de Monitoramento e Avaliação, constatou-se o descumprimento por parte do Ministério da determinação proferida no item 9.2 do Acórdão 669/2003, uma vez que apenas um projeto se encontra em fase de avaliação e a equipe responsável pela tarefa não foi formada. Todavia, entendeu-se que a iniciativa do Ministério quanto à consolidação do Marco Regulatório está em consonância com a motivação e os fins almejados por esta Corte de Contas quanto às determinações e recomendações exaradas em relação ao assunto em tela.

6.13 Relativamente à recomendação 8.2.3 (ações de gestão de recursos hídricos), as informações complementares ao que foi apresentado durante a avaliação de impacto demonstram os esforços no sentido de orientação e apoio técnico às Unidades Estaduais, os quais vêm se processando por meio de oficinas, encontros, missões de avaliação, financiamento de projetos, implantação de sistemas, publicações, treinamento, capacitação, modernização institucional, entre outras ações. Dessa forma, apesar de tratar-se de ações permanentes de gestão, considera-se as ações atinentes à recomendação implementadas durante o período de monitoramento da auditoria.

6.14 Conforme se verifica pelas informações referentes aos itens 8.2.4 e 8.2.5, a maior parte dos estados conta com legislação atualizada sobre gestão de recursos hídricos. A reavaliação dos órgãos estaduais de gestão vem sendo processada nos estados beneficiados pelas ações do Programa em níveis diferenciados, de acordo com os respectivos estágios de desenvolvimento institucional. Sistemas de concessão de outorga encontram-se em fase adiantada de implementação/desenvolvimento. Também o processo de mobilização, capacitação das comunidades e formação de entidades representativas de usuários já apresenta resultados e experiências de sucesso, de modo geral. Apenas um (cobrança pelo uso da água bruta), dentre os diversas temas que compõem essas recomendações, apresenta obstáculos à implementação em todos os estados.

6.15 Com relação ao recomendado no item 9.3 do Acórdão 669/2003-P, verificou-se o encaminhamento de relatório de análise técnica do projeto básico do Sistema Adutor do Pajeú, em

Pernambuco, denominado de ‘Revitalização da Bacia do Rio Pajeú - Relatório de Identificação da Obras’, elaborado em julho de 2003, além de Relatórios de Viagem produzidos pelo Consultor responsável por esses estudos e acompanhamentos. Foram apresentados também relatórios de viagem a distritos do município de Diamantina/MG; do Seminário Nacional sobre Aquisições e Seleções de Consultores de acordo com as normas do Banco Mundial – BIRD -Teresina/PI; e relatório de viagem ao Piauí.

6.16 A aplicação de critérios técnicos de viabilidade no trabalho de revisão do projeto do Sistema Adutor do Pajeú, como os exigidos pelo Proágua para o financiamentos de obras hídricas, mostra que haverá ganho quantitativo de R$ 200 milhões em relação ao custo inicialmente previsto.

6.17 Considerando apenas a revisão desse projeto de obra hídrica, e tendo em vista que o custo estimado da auditoria foi de R$ 128.726,00 (em valores nominais de dezembro de 2000), conclui-se que o valor a ser economizado pelo Governo Federal em decorrência da recomendação do Tribunal, no montante de R$ 200 milhões, é de um mil quinhentos e cinqüenta e três vezes superior ao custo da auditoria. Ou seja, serão economizados R$ 1.553 de recursos federais para cada real investido na auditoria.

6.18 No tocante aos índices de Eficácia de Implantação do Programa nos âmbitos estaduais e federais, que atingiram as taxas de 70,5% e 66,9% respectivamente, verificou-se que a falta de pessoal qualificado nos estados para implementar e dar continuidade às atividades de gestão dos recursos hídricos, bem como o atraso na liberação dos recursos de acordo com o estabelecido POA, foram os principais impeditivos para que o Programa obtivesse um melhor resultado nesses indicadores de desempenho.

6.19 Técnicos da ANA ratificaram que, por se tratar de um programa com ações de fomento de gestão junto aos estados partícipes, a eficácia na implementação do Programa implica em mudanças culturais que muitas vezes não são imediatas, já que passam pela revisão de leis preexistentes, postura e comportamento dos administradores públicos e mobilização das comunidades e das entidades civis em torno do tema.

6.20 No período de 2000 a 2003, o Programa foi afetado pelo contingenciamento de recursos orçamentários, o que limitou o cumprimento das metas originalmente definidas. Considerando a existência de saldos do Acordo de Empréstimo e a variação cambial ocorrida, o prazo do contrato de empréstimo, que expirava em 2003, foi prorrogado por mais 2 anos. Assim, as metas estão sendo redefinidas de forma a se readequarem ao novo cronograma do Programa.

6.21 Por fim, faz mister observar que, embora o percentual indique que a maioria da recomendações ainda se encontrem parcialmente implementadas e em implementação, entende-se que as iniciativas do Ministério da Integração Nacional, com a instituição de Instrução Normativa estabelecendo critérios para a celebração de convênios para execução de obras de infra-estrutura hídrica com recursos do OGU, e da ANA, com a alteração dos termos de convênios e prorrogação do prazo do Acordo de Empréstimo, bem como a readequação de suas metas, indicam um esforço desses Órgãos gestores em dar cumprimento às recomendações exaradas pela Decisão TCU 829/2001-P.

6.22 Não obstante, por considerar a existência de lacunas na Minuta da supracitada Instrução Normativa, entendeu-se ser conveniente propor nova recomendação à SIH/MI, qual seja estude-se a oportunidade de se alterar o texto da Instrução Normativa que dispõe sobre a celebração de convênios para execução de obras de infra-estrutura hídrica com o Ministério da Integração Nacional, de forma a contemplar, na apresentação dos projetos pelos estados, Distrito Federal e municípios, definição de plano para a concretização das ações mitigadoras dos impactos ambientais previstos e critérios de viabilidade institucional quanto à capacidade operacional e financeira da empresa responsável pela operação dos sistemas existentes.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7.1 Diante do exposto, submete-se este relatório à consideração superior, com as propostas que se seguem.

7.1.1 Determinar à Agência Nacional de Águas - ANA, com fulcro no artigo 16, inciso II, alínea ‘a’, da IN/TCU 12/96, que passe a informar, no Relatório de Gestão que acompanha sua prestação de contas anual, a evolução de indicadores de desempenho que reflitam a execução do Proágua/Semi-árido, a exemplo do conjunto de indicadores propostos no subitem 8.1.1 da Decisão 829/2001-TCU-Plenário.

7.1.2 Recomendar à Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional - SIH/MI que estude a oportunidade de se alterar o texto da (Minuta de) Instrução Normativa que dispõe sobre a celebração de convênios para execução de obras de infra-estrutura hídrica com o Ministério da Integração Nacional, com vistas a contemplar, na apresentação dos projetos pelos estados, Distrito Federal e municípios, exigência de apresentação de planos de implementação das ações mitigadoras dos impactos ambientais previstos e de viabilidade institucional quanto à capacidade operacional e financeira da empresa responsável pela operação dos sistemas existentes.

7.1.3 Recomendar à Agência Nacional de Águas - ANA que faça a adequação dos termos dos convênios do Proágua/Semi-árido celebrados com os estados da Bahia e do Maranhão, a exemplo do que foi feito com os demais estados partícipes, de forma a contemplar a participação dos usuários de água nas decisões relativas à gestão dos recursos hídricos na sua área de atuação.

7.1.4 Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser adotado nestes autos, acompanhada dos respectivos Relatório e Voto, e deste relatório aos titulares dos seguintes órgãos e entidades:

a) Agência Nacional de Águas;

b) Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional;

c) Presidente do Senado Federal; Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal; Presidente da Câmara dos Deputados; Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; e Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional;

d) Secretaria Federal de Controle Interno.

7.1.5 Encerrar os presentes autos e arquivá-los na 4ª Secretaria de Controle Externo."

4. Ao manifestar concordância com a proposta de encaminhamento da equipe de auditoria, a Diretora da 1ª DT/Seprog ressalvou que, em razão do advento da Instrução Normativa TCU 47, de 27/10/2004, o item 7.1.1 da proposta deve ter a seguinte redação (fls. 60, vol. 9):

"7.1.1 Determinar à Agência Nacional de Águas (ANA), com fulcro no item 3, Anexo II, da Decisão Normativa TCU 62/2004, que passe a informar, no Relatório de Gestão que acompanha a prestação de contas anual, a evolução de indicadores de desempenho que reflitam a execução do Proágua/Semi-árido, a exemplo do conjunto de indicadores de desempenho propostos no subitem 8.1.1 da Decisão 829/2001-TCU-Plenário."

5. A Secretária de Controle Externo, por sua vez, anuiu às proposições da equipe e à ressalva constante do despacho da diretora (fls. 61, vol. 9).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, consigno atuar nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU 64/96, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria TCU 143, de 3/6/2004, substituto do Ministro Humberto Guimarães Souto.

2. Trago à apreciação deste Plenário o terceiro relatório de monitoramento do cumprimento das determinações e recomendações exaradas pelo Tribunal em razão da realização de Auditoria de Natureza Operacional (ANOp), na modalidade desempenho, no Programa de Desenvolvimento Sustentável de Recursos Hídricos para o Semi-Árido Brasileiro.

3. Trata-se do último relatório de monitoramento, denominado "Avaliação de Impacto", decorrente das recomendações e determinações exaradas mediante a Decisão 829/2001 e o Acórdão 669/2003, ambos do Plenário desta Casa.

4. As determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal em 2001 tiveram por objetivo contribuir para a melhoria do desempenho do Proágua/Semi-árido, diante das deficiências apontadas pela equipe de auditoria.

5. O presente relatório de impacto procurou consolidar as informações colhidas nos dois monitoramentos anteriores, destacando os impactos gerados com o atendimento às determinações e

recomendações e seu grau de implementação, que foi da ordem de 54,6%. Esse índice, até o monitoramento anterior, era da ordem de 45,5%.

6. Neste terceiro e último monitoramento, a equipe destacou as seguintes constatações principais: a) a elaboração de uma Instrução Normativa (IN) que disciplina a celebração de convênios para a execução de obras de infra-estrutura hídrica com o Ministério da Integração Nacional (MI); b) descumprimento, por parte do MI, da determinação proferida no item 9.2 do Acórdão 669/2003-Plenário (2º monitoramento), com relação à criação de uma "unidade de monitoramento e avaliação de projetos de obras de infra-estrutura hídrica"; c) elaboração de estudos com as conclusões da aplicação dos critérios do Proágua/Semi-árido à Adutora do Pajeú, em Pernambuco; e d) a constatação de que o Índice de Eficácia de Implantação do Programa no âmbito estadual atingiu a taxa de 70,5% da meta estabelecida e de 66,9% no âmbito federal.

7. No que tange ao descumprimento à determinação do Acórdão 669/2003-P, a equipe concluiu que, apesar da não instituição da unidade de monitoramento e avaliação de projetos, a iniciativa do Ministério da Integração Nacional em consolidar o "Marco Regulatório" está em consonância com a motivação e os fins almejados pelas determinações e recomendações exaradas.

8. Dentre as constatações, merece destaque a aplicação de critérios técnicos de viabilidade no trabalho de revisão do projeto do Sistema Adutor do Pajeú, como resultado da implementação da recomendação exarada pelo Tribunal e constante do item 8.2.1, letra "a", da Decisão 829/2001-P, que resultou na demonstração de que haverá um ganho financeiro da ordem de R$ 200 milhões em relação ao custo inicialmente previsto, mesmo expandindo os benefícios à população mediante a adoção de solução mais abrangente, denominada "Projeto de Revitalização da Bacia do Rio Pajeú", em substituição à inicialmente prevista.

9. Embora grande parte das recomendações ainda se encontrem parcialmente implementadas e em implementação, no entendimento da equipe de auditoria, as iniciativas verificadas, notadamente as relativas à instituição de uma IN estabelecendo os critérios necessários à celebração de convênios para execução de obras de infra-estrutura hídrica, à alteração dos termos de convênios e prorrogação do prazo do Acordo de Empréstimo Internacional, e à readequação de suas metas, indicam o esforço de os órgãos gestores em dar efetivo cumprimento às recomendações expedidas pelo Tribunal.

10. Não obstante, após análise da minuta de Instrução Normativa que dispõe sobre a celebração dos convênios relacionados a obras de infra-estrutura hídrica com o MI (fls. 1.052/1.057, vol. 7), a equipe considerou haver lacunas nesse instrumento, relativamente à ausência de um plano para concretização das ações mitigadoras dos impactos ambientais previstos (apesar de a minuta estabelecer a necessidade da existência de estudos de impacto ambiental em seu art. 2º) e à falta de previsão de critérios de viabilidade institucional quanto à capacidade operacional e financeira da empresa responsável pela operação dos sistemas existentes (itens 2.26 a 2.30 do relatório de monitoramento).

11. Diante dessas lacunas verificadas, a equipe de auditoria propugna pela realização de novas recomendações.

12. Em que pese concordar com as recomendações ora propostas, registro que o estudo de impacto ambiental, previsto na legislação ambiental federal, deve prever um mínimo de atividades técnicas a serem desenvolvidas, conforme estabelecido no art. 6º da Resolução Conama 001/1986, mínimo esse que presumo ser de conhecimento dos responsáveis pela elaboração da referida Instrução Normativa no âmbito do Ministério da Integração Nacional.

13. Nesse sentido, saliento que aquela resolução já prevê, nos incisos II a IV do art. 6º, que os estudos de impacto ambiental devem abranger a análise dos impactos ambientais do projeto e suas alternativas, através de sua identificação, previsão de magnitude e interpretação da importância dos impactos relevantes, discriminando, ainda: os positivos e os negativos; os diretos e os indiretos; os imediatos e a médio e longo prazos; os temporários ou permanentes; o grau de reversibilidade; propriedades; distribuição do ônus e benefícios sociais; devendo também conter a definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos e a elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento desses impactos.

14. Portanto, presumo que ao inserir no art. 2º da Instrução Normativa minutada pela Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional a previsão de elaboração de estudos de impacto ambiental para os empreendimentos, decerto que aquele órgão deva ter levado em consideração a

necessidade de esses estudos contemplarem ao menos os parâmetros mínimos estabelecidos pela Resolução Conama 001, de 23 de janeiro de 1986, posto que essa resolução disciplina as definições, responsabilidades, critérios básicos e diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação do Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente.

15. Finalmente, no que tange aos indicadores de desempenho desenvolvidos para o programa, considero pertinente a proposição de sua inclusão no Relatório de Gestão que acompanha a prestação de contas anual da ANA, nos termos propostos.

Diante do exposto, acolhendo as propostas da equipe de auditoria, anuídas pelos pareceres uniformes da Seprog, com os ajustes necessários, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 327/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-012.653/2000-0 (com 7 volumes)

2. Grupo: I - Classe de Assunto: V - Relatório de Monitoramento de Auditoria de Natureza Operacional (Avaliação de Impacto) – Programa de Desenvolvimento Sustentável de Recursos Hídricos para o Semi-árido Brasileiro – Proágua/Semi-árido.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Unidades: Agência Nacional de Águas (ANA), vinculada ao Ministério do Meio Ambiente; e Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: 4ª Secex e Seprog.

8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento de Auditoria de Natureza Operacional em que se analisa a avaliação de impacto das determinações e recomendações exaradas pela Decisão 829/2001-TCU-Plenário e pelo Acórdão 669/2003-TCU-Plenário, relativas ao Programa de Desenvolvimento Sustentável de Recursos Hídricos para o Semi-árido Brasileiro (Proágua/Semi-árido), no âmbito do Projeto de Cooperação Técnica firmado entre o TCU e o Reino Unido.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Agência Nacional de Águas (ANA), com fulcro no item 3, Anexo II, da Decisão Normativa TCU 62/2004, que passe a informar, no Relatório de Gestão que acompanha a prestação de contas anual, a evolução de indicadores de desempenho que reflitam a execução do Proágua/Semi-árido, a exemplo do conjunto de indicadores de desempenho propostos no subitem 8.1.1 da Decisão 829/2001-TCU-Plenário;

9.2. recomendar à Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional – SIH/MI que estude a oportunidade de se alterar o texto da (minuta de) Instrução Normativa Ministerial que dispõe sobre a celebração de convênios para execução de obras de infra-estrutura hídrica com o Ministério da Integração Nacional com vistas a contemplar, na apresentação dos projetos pelos estados, Distrito Federal e municípios, o seguinte:

9.2.1. exigência de apresentação de planos de implementação das ações mitigadoras dos impactos ambientais previstos; e

9.2.2. exigência de apresentação de viabilidade institucional quanto à capacidade operacional e financeira da empresa responsável pela operação dos sistemas existentes;

9.3. recomendar à Agência Nacional de Águas (ANA) que faça a adequação dos termos dos convênios do Proágua/Semi-árido celebrados com os Estados da Bahia e do Maranhão, se ainda não o fez, de forma a contemplar a participação dos usuários de água nas decisões relativas à gestão dos recursos hídricos na sua área de atuação;

9.4. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Agência Nacional de Águas, ao Ministro de Estado da Integração Nacional e à Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, à Ministra de Estado do Meio Ambiente, à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle do Senado Federal, à Presidência da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; à Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional; e à Controladoria-Geral da União, por intermédio da Secretaria Federal de Controle Interno;

9.5. arquivar o presente processo na 4ª Secex.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-005.866/2004-1

Natureza: Representação

Entidade: Fundação Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP

Interessado: Marcelo Dolzani da Costa, Juiz Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação. Fundação de apoio. Exorbitância das finalidades estatutárias. Possibilidade de contratação pela Fundação Universidade Federal de Ouro Preto com infringência à Lei nº 8.666/1993. Conhecimento. Procedência. Determinações à UFOP e à SECEX/MG. Ciência ao interessado ao Ministério da Educação e à Controladoria Geral da União. Juntada dos autos às contas ordinárias da UFOP.

Trata-se de representação originada do Ofício n. 264/2004-SECVA do Juiz Marcelo Dolzany da Costa da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que encaminha cópia integral dos autos do mandado de segurança impetrado perante aquele juízo pela Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto – FEOP contra ato do Reitor da Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP, no qual constatou possíveis irregularidades relativas à contratação ocorrida para exploração de serviços que considerou estranhos à finalidade da FEOP, como descrito no subitem 2.2 dos fundamentos da sentença que proferiu nos autos do referido mandado de segurança.

No âmbito da SECEX/MG foi elaborada a instrução de fls. 155/157, tendo o analista encarregado dos trabalhos, com o de acordo do Diretor e do Titular da unidade técnica, assim se pronunciado:

"Trata-se de Representação (Despacho do Ministro Relator à fl. 01) da Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto - FEOP (Estatuto às fls. 26/34 e ata da Reunião do Conselho às fls. 35/38), fundação instituída pela Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP para viabilizar e implantar canais, estações de rádio e televisão educativa, sendo seu Conselho Administrativo integrado pelo Reitor da UFOP e por outros dirigentes da comunidade acadêmica e discente.

2. A FEOP (documentação às fls. 70/81) comunica a ocorrência de eventuais irregularidades na Concorrência n. 002/2003 (Edital às fls. 39/59, com alterações e esclarecimentos às fls. 60/66 e resultado à fl. 142), realizada pela UFOP, com vistas à contratação de empresa para prestação de serviços diversos em suas instalações (item 1.1 à fl. 41). Sagraram-se vencedoras do certame as empresas Hiper Limpe Conservação (itens 01, 02, 03 e 05) e Serviços Ltda. e Parceria Conservação e Serviços Técnicos Ltda. (item 04), conforme Ata de Julgamento presente às fls. 142.

3. Segundo a Comissão de Permanente de Licitação - CPL, a representante foi inabilitada em razão de 'ter apresentado apenas um atestado de capacidade técnica compatível com os serviços licitados, ou seja, um deles não se referia à prestação de serviços condizentes com o objeto licitado por se tratar de gerenciamento de pessoal, compras de gêneros alimentícios e controle financeiro' (Ata de Julgamento da documentação às fls. 83/84 e atestado questionado à fl. 86).

4. A Fundação afirma que (Representação às fls. 02/24 e Recurso Administrativo às fls. 100/105):

a) o atestado de capacidade técnica contestado foi emitido pela própria UFOP, por força dos serviços prestados pela empresa à Universidade, de 2000 a 2002 (contrato n. 010/2000 e aditivos às fls. 88/96 e 108/118 e comprovantes de pagamento às fls. 98/99 e fls. 103/104). De acordo com a cláusula 2.2.8 desse Termo, competia à contratada o 'gerenciamento do sistema de compras de materiais e serviços do restaurante universitário', inclusive a contratação de pessoal, como auxiliar de cozinha, cozinheira, chapista e operador de caldeira. Tais serviços seriam semelhantes aos licitados, conforme o item 3.7 do Edital, segundo o qual deveriam ser apresentados dois atestados que comprovassem que a licitante detinha, em seus quadros, 'profissional de nível superior ... detentor de responsabilidade técnica por execução de serviços com características semelhantes, limitadas às parcelas de maior relevância', exigência compatível com a doutrina (Hely Lopes Meirelles) e com a Lei n. 8.666/1993 (fIs. 05/06, 11/13, 18/19,20/21 e 104);

b) a licitante assegura que a inabilitação teria comprometido a ampla concorrência. Em decorrência da possível inobservância do Edital, interpôs Recurso Administrativo, indeferido pela CPL (fls. 120/123), posição ratificada pelo Reitor da UFOP (fl. 125, com comunicação à fl. 127), em virtude de a documentação atestar 'capacitação técnica de gerenciamento de pessoal, compra de gêneros alimentícios e controle financeiro, capacitações discordantes com a realidade das pretensões licitadas', quais sejam, 'prestação de serviços nos cargos de operador de caldeira, cozinheiro, auxiliar de cozinha e chapista' (fl. 07). Ressalta, ainda, que o art. 30 da Lei de Licitações não especifica número mínimo de atestados (fls. 11/12);

c) protocolou mandado de segurança, solicitando a concessão de liminar (fls. 21/24), por considerar como direito líquido e certo a sua participação, colacionando jurisprudência (fls. 07/10, 14/19 e 22/23);

d) a impossibilidade de apresentação de documentos probatórios, na fase recursal, estaria ferindo o direito de ampla defesa - art. 5°, inciso LV da Constituição Federal (fi. 20).

5. A Seção Judiciária de1ª Instância - Seção Judiciária de Minas gerais – 16ª Vara indeferiu a concessão de liminar por considerar que não teria restado comprovado que a participação da empresa na licitação consubstanciaria direito líquido e certo (fls. 129/130).

6. A UFOP manifestou-se pela legalidade do ato, acrescendo que o processo licitatório já se encontra encerrado (julgamento no mês da impetração -janeiro de 2004, conforme o item 2.1 à fl. 152), levando à perda do objeto.

7. O membro do Ministério Público entende que não haveria direito líquido e certo a ser protegido por mandado de segurança, tanto é que seria cabível a produção de provas.

8. No mérito, o Juiz Federal responsável pela deliberação sobre o mérito ressaltou que:

a) tendo em vista que o procedimento licitatório encontra-se encerrado, não mais haveria justificativa para que fosse mantida a impetração;

b)constatou a necessidade de informar os fatos ao TCU e ao Ministério Público Federal, pois a finalidade que consta do Estatuto da FEOP é por demais abrangente. Além de finalidades que são pertinentes a uma Fundação criada para 'explorar todas a modalidades de radiodifusão educativa (sonora e de sons e imagens)...com finalidade educacional, artística, cultural e informativa', consta autorização para firmar parcerias com a UFOP, objetivando projetos que possam contribuir com a manutenção e o desenvolvimento da Universidade, incluindo ações nas áreas administrativas, operacional, de prestação de serviços, de assistência à comunidade acadêmica ou de apoio econômico financeiro. Ademais, a Fundação poderia prestar serviços de portaria de edifício, jardinagem, limpeza de ruas, jardins e edifícios e manutenção predial à UFOP (fl. 153). Ressalta que 'o elastério emprestado à interpretação das atividades ditas de parceria, apoio, cooperação é notável. Em tal amplitude pode até incluir a contratação de professores e técnicos para o exercício da atividade docente na UFOP, como ilustração reflexa do que se permitiu até agora, com a contratação de pessoal para serviço de limpeza, jardinagem, copeiragem, cozinha. Ao que parece, não se trata de simples Fundação destinada à exploração da radioteledifusão, fomento de atividades de pesquisa, cultura e ciência. Sua atuação polivalente parece ser infinita. Tais expedientes podem revelar simulacros de contratação de Fundação mantida e instituída pela própria contratante, ou, pelo menos, o desvio de finalidade dos objetivos da Fundação, fato que merece apuração do órgão curador e fiscalizador' (fl. 154).

9. Segundo a CPL o 'envio da cópia de termo contratual celebrado entre a UFOP e a FEOP, por ocasião do recurso, contraria o § 3° do art. 43 da Lei n. 8.666/1993, não substitui os atestados apresentados e fere o princípio isonômico, da impessoalidade e da igualdade entre os demais licitantes' (fl. 20). Assim, não se afirmou a impossibilidade de enviar elementos probatórios, mas somente que tal encaminhamento não seria suficiente para substituir a apresentação dos atestados solicitados.

10. Quanto à inadequação do mandado de segurança para proteger o interesse da licitante, não cabe a esse Tribunal se manifestar. Mesmo porque, a questão já foi examinada nos foros adequados (Poder Judiciário e Ministério Público).

11. Quanto ao aspecto de maior gravidade nos autos, assiste razão ao membro do Poder Judiciário, pois a atual redação do Estatuto da Fundação permite que preste serviços de diversas naturezas à Universidade, sem a observância da finalidade para a qual aquela foi instituída (explorar todas a modalidades de radiodifusão educativa - sonora e de sons e imagens - ...com finalidade educacional, artística, cultural e informativa). Para o desenvolvimento de tal mister, não se justifica a inclusão de permissão no Estatuto para que a entidade firme parcerias com a UFOP para a manutenção e o desenvolvimento da Universidade, incluindo ações nas áreas administrativas, operacional, de prestação de serviços (portaria de edifício, jardinagem, limpeza de ruas, jardins e edifícios e manutenção predial para a UFOP), de assistência à comunidade acadêmica ou de apoio econômico financeiro.

12. A persistir o atual Estatuto, qualquer atividade desempenhada pela Fundação pode ser considerada como de parceria, apoio e cooperação. Até mesmo a contratação de professores e técnicos para o exercício da atividade docente na UFOP, ultrapassando, em muito, a exploração da radioteledifusão, fomento de atividades de pesquisa, cultura e ciência. Corno bem ressaltou o Juiz Federal, a utilização equivocada do permissivo pode conduzir a simulacros de contratação de entidade mantida e instituída pela própria contratante ou ao desvio de finalidade dos objetivos da Fundação.

13. No presente caso, a Fundação insurge-se, justamente, contra inabilitação em licitação que previa, no item 1.2 do Edital, a contratação de serviços que poderiam ser prestados por jardineiros, faxineiros, cozinheiros, chapistas e outros profissionais da área de jardinagem, portaria, limpeza e serviço de restaurantes. Há evidente desvio de finalidade.

14. Considere-se que, ainda que a representante pudesse exercer as atribuições inerentes à presente licitação, não lhe assiste razão no mérito da questão. Isso porque a cláusula 2..2.8 do contrato nº 010/2000 estipulava que competia a então contratada o 'gerenciamento do sistema de compras de materiais e serviços do restaurante universitário', inclusive a contratação de pessoal, como auxiliar de cozinha, cozinheira, chapista e operador de caldeira. Os serviços prestados não são semelhantes à totalidade dos licitados, pois o item 1.2 do Edital lista profissionais de outras áreas, tais corno porteiro, jardineiro, faxineiro, mestre de obras, encarregado de obras, pedreiro, servente e encanador (fls. 41/42 e 60/61). Assim, não há exata coincidência entre os serviços que constam do atestado emitido pela UFOP e aqueles objeto da licitação questionada.

15. Some-se a isso o fato de não se poder afirmar que a parcela relativa aos serviços de restaurante fosse a de maior relevância dentre aqueles a serem contatados (os atestados estariam limitados as parcelas de maior significância, conforme o item 3.7 do Edital).

16. Embora o artigo 30 da Lei de Licitações não especifique o número mínimo de atestados, o Edital pode fazê-lo, desde que não faça exigências exageradas. Solicitar a apresentação de dois atestados não nos parece demasiada a ponto de restringir a participação de expressivo número de licitantes.

17. Assim, entendemos que a Representação mereça ser conhecida, mas não provida.

18. Contudo, considerando o caráter meramente opinativo da presente instrução e que o julgamento do presente processo pode afetar, ou mesmo retardar, o julgamento das contas da UFOP de 2003, em cujo processo consta relato do Controle Interno sobre a relação entre a UFOP e a FEOP (item 4.1.1.2 às fls. 103/104, itens 9.2.1.2 e 9.3.1.1 às fls. 105/106 e item 9.3.1.1 à fl. 119, do TC - 009.792/2004-4) e que o TCU tem determinado aos órgãos que se abstenham de contratar, indiscriminadamente, as Fundações de apoio, propomos:

a) conhecer da presente Representação;

b) mandar juntar estes autos ao TC-009.792/2004-4, relativo às contas da Fundação Universidade Federal de Ouro Preto concernentes ao exercício de 2003, para exame em conjunto e em confronto; e

c) dar conhecimento das medidas acima adotadas à representante."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, observo que a zelosa unidade técnica equivocou-se ao considerar que fora a Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto - FEOP a autora da presente representação.

Em verdade o representante é o Juiz da 16ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. Marcelo Dolzany da Costa, que é o signatário do Ofício n. 264/2004-SECVA, que, como dito no Relatório precedente, inaugurou o presente processo, haja vista que foi por mim conhecido como representação, consoante previsão insculpida no art. 237, inciso III, do Regimento Interno.

Considero relevante o reparo uma vez que, a despeito da profundidade da análise despendida pela SECEX/MG, ela foi dirigida à avaliação da ocorrência de eventuais irregularidades na Concorrência nº 002/2003, realizada pela UFOP com vistas à contratação de empresa para prestação de serviços diversos em suas instalações, objeto do mandado de segurança impetrado pelo FEOP junto à 16ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Ocorre que o objeto da presente representação é aquele descrito no item 2.2 dos fundamentos da sentença proferida nos autos do multicitado mandado de segurança impetrado pela FEOP, que transcrevo abaixo, no essencial, afim de que, em seguida, possamos avaliar o seu conteúdo:

"2.2. Atuação do TCU e MPF sobre possível irregularidade em contrato juntado aos autos

" ...tenho o dever legal e moral de levar ao conhecimento do Tribunal de Contas da União e do órgão do Ministério Público Federal encarregado de fiscalização das fundações o teor de documentação existente nos autos.

Segundo se lê em seu estatuto, no capítulo da denominação, sede, fins e duração da Fundação Educativa Ouro Preto, a impetrante tem por finalidades 'explorar todas as modalidades de radiodifusão educativa (sonora e de sons e imagens) que lhe forem concedidas pelo Ministério das Comunicações (...), com finalidade educacional, artística, cultural e informativa" (art. 5° - f. 24). Dentre seus objetivos está essencialmente a promoção e divulgação de atividades culturais, pesquisa e difusão do conhecimento na área de tecnologia educacional (cf. alíneas). O § 1° daquele art. 5° autoriza que a Fundação firme parcerias com sua instituidora, a UFOP, para 'a pesquisa, a extensão e o ensino', além de 'projetos que possam, direta ou indiretamente, contribuir par com a manutenção e o desenvolvimento daquela universidade, incluindo ações nas áreas administrativas, operacional, de prestação de serviços, de assistência à comunidade acadêmica ou de apoio econômico financeiro, entre outras' (cf. f. 250).

Tais previsões estatutárias me impressionam até o ponto em que a impetrante invoca como prova de sua capacitação técnica a existência de contrato celebrado com a UFOP para 'serviços de

gerenciamento do restaurante universitário (f. 86/94), para o que contratou cozinheiros, chapistas, operadores de caldeira (f. 96/97), cuja vigência iniciou 22 de fevereiro de 2000 e se prorrogou até 21 de agosto de 2001. Ainda que tal contrato se tenha originado de procedimento licitatório sob as regras da lei 8.666/93, impressiona-me ainda mais que o objeto da contratação se inclua dentre aqueles objetivos da impetrante, como parcialmente acima transcrevi. Para aumentar ainda mais minha impressão, leio dois atestados de capacidade técnica fornecidas pelo Conselho Regional de Administração e pela UFOP - portanto órgãos da administração federal indireta, a primeira autarquia sob regime especial - onde se afirma que a impetrante tem dentre suas atividades desenvolver 'atividades, parcerias e projetos que possam, direta ou indiretamente, contribuir para com a manutenção e o desenvolvimento da Universidade Federal de Ouro Preto, incluindo ações nas áreas administrativa, operacional, de prestação de serviços, assistência a comunidade acadêmica ou de apoio econômico financeiro, entre outras' (f. 71), além de 'prestação de serviços de portarias de edifícios, jardinagem, limpeza de ruas, jardins e edifícios e manutenção predial em edifícios da Universidade' (f. 72).

O elastério emprestado à interpretação das atividades ditas de 'parceria', 'apoio', 'cooperação' é notável. Em tal amplitude pode até incluir a contratação de professores e técnicos para o exercício de atividade docente na UFOP, como ilustração reflexa do que se permitiu até agora, com a contratação de pessoal para serviço de limpeza, jardinagem, copeiragem, cozinha... Ao que parece, não se trata de simples fundação destinada à exploração da radioteledifusão, fomento de atividades de pesquisa, cultura e ciência. Sua atuação polivalente parece ser infinita.

Tais expedientes podem revelar simulacros de contratação de fundação mantida e instituída pela própria contratante, ou, pelo menos, o desvio de finalidade dos objetivos da fundação, fato que merece apuração do órgão curador e fiscalizador."

Do texto transcrito, retiro o entendimento de que o representante questiona perante este Tribunal a regularidade do Contrato nº 010/2000, firmado entre a UFOP e sua fundação de apoio, a FEOP, por força do qual esta última prestou "serviços de gerenciamento do restaurante universitário (f. 86/94), para o que contratou cozinheiros, chapistas, operadores de caldeira (f. 96/97), cuja vigência iniciou 22 de fevereiro de 2000 e se prorrogou até 21 de agosto de 2001", contrato este que, em razão do vínculo entre as duas instituições e da amplitude das finalidades estatutárias da FEOP, poderia "revelar simulacros de contratação de fundação mantida e instituída pela própria contratante, ou, pelo menos, o desvio de finalidade dos objetivos da fundação".

De fato, cabe razão a Sua Excelência, o Juiz da 16ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais. Os possíveis problemas que identificou nos autos do processo nº 2004.38.00.002341-6 - Mandado de Segurança Individual, objeto desta Representação, são, além de pertinentes, matéria já diversas vezes tratadas por este Tribunal (e.g. Decisão 30/2000 e Acórdãos 1.810/2003 e 1.934/2004, todos do Plenário)

Permito-me mencionar o recente Acórdão 1.934/2004 (TC-006.931/2004-6, Ata n 46/2004, Sessão de 1º/12/2004, DOU de 16/12/2004), que deliberou a respeito da contratação de fundação de apoio pela Universidade de Brasília. No Voto que proferi, mencionei que, também naqueles autos, fiquei plenamente convencido de que a contratação da fundação de apoio constituiu mero subterfúgio adotado pelas universidades, *in casu*, para assegurar a utilidade do crédito que lhes foi destinado ao apagar das luzes do exercício financeiro. Isto é, confirmou-se a ilegalidade que o ora interessado teme tenha acontecido na contratação objeto da sua representação.

Nos precedentes mencionados, as conclusões pela ilegalidade das contratações das fundações de apoio foram supedaneadas, basicamente, na impossibilidade da dispensa de licitação fundada no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, em razão do enquadramento como pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional dos serviços contratados.

Ressalto que tal enquadramento parte de um interpretação que considera incluídas nessas atividades praticamente qualquer atividade de prestação de serviços ou fornecimento de produtos, exatamente como percebido pelo digno representante, emprestando-lhes um "notável elastério", que confere às instituições de apoio "uma atuação polivalente que parece ser infinita".

Voltando a mencionar o que disse no Voto condutor do Acórdão 30/2000, já que fiz essa mesma menção no Voto condutor do Acórdão 1.934/2004, a contratação precedida de licitação é regra de estatura constitucional, inspirada que é na defesa dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia.

Nesse sentido, apenas para se harmonizar com outros mandamentos constitucionais de igual relevo pode a lei autorizar o afastamento do procedimento licitatório por parte do administrador público.

Nessa linha, este Tribunal tem entendido que uma interpretação elastecida do art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, conduziria, necessariamente, a sua inconstitucionalidade. Nesse sentido, o eminente Ministro Marcos Vilaça, nos autos do TC-017.537/1996-7 (Decisão 881/97 – Plenário, Ata n. 52) anuiu à manifestação da unidade técnica no sentido de que, *"a fim de compatibilizar a norma com o ordenamento jurídico vigente, (...) impõe-se uma interpretação rigorosa do dispositivo legal citado, de modo a exigir que a entidade contratada tenha objetivos condizentes com o objeto da contratação e estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos"*. Foi tendo em conta essa premissa que S. Exa. submeteu ao Plenário, com aprovação unânime, a Decisão 830/98 (Ata n. 4/1998), onde, uniformizando posicionamentos divergentes no Tribunal, firmou-se o entendimento de que a dispensa de que trata o referido inciso apenas é admitida *"quando, excepcionalmente, houver nexo entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado"*.

Se assim não fosse, a simples automatização de procedimentos, a aquisição de equipamentos mais eficientes, a reforma das instalações de uma unidade, a ampliação das opções de atendimento aos clientes, o treinamento de servidores, a reestruturação organizacional, a simples contratação de serviços de gerenciamento de restaurante universitário com a contratação de cozinheiros, chapistas, operadores de caldeira, como o caso em tela, e um sem-número de outras ações que, de alguma forma, fossem rotineiramente desenvolvidas pela universidade ou que pudessem significar algum incremento da sua atuação, poderiam ser entendidas como pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional.

Repetindo, entendo que esta interpretação da Lei conduziria, necessariamente, à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que os valores fundamentais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, expressamente salvaguardados pela Constituição, estariam sendo, por força de norma de hierarquia inferior, relegados.

Entretanto, o Decreto nº 5.205, de 14 de setembro de 2004, que regulamenta a Lei nº 8.958/1994, veio dispor de forma oposta ao entendimento acima expresso, se não vejamos:

"Art 1º As instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão celebrar com as fundações de apoio contratos ou convênios, mediante os quais essas últimas prestarão às primeiras apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, por prazo determinado.

(...)

2º Dentre as atividades de apoio a que se refere o ***caput****, inclui-se o gerenciamento de projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.*

3º Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infra-estrutural, que levem à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento da sua missão institucional, devidamente consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição.

4º Os programas ou projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico deverão ser previamente aprovados pela instituição apoiada para que possam ser executados com a participação da fundação de apoio." (grifos nossos)

Ainda repetindo o que disse no Voto condutor do Acórdão 1.934/2004, nos termos do novel Decreto, "desenvolvimento institucional" transforma-se em panacéia que permite escancarar a exceção insculpida no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, exatamente no sentido oposto ao que emana da Constituição e do entendimento predominante nesta Corte de Contas, de que a licitação é regra e os casos em que se permite a sua dispensa constituem exceção.

Note-se, a respeito, como disse no multicitado Acórdão 30/2000, que o legislador constituinte, ao estabelecer a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica, exaltando, dentre outros, o princípio da livre concorrência, cuidou de restringir ao mínimo indispensável a ação do Estado na exploração de atividade econômica (arts. 170 e 173). E mesmo nos casos em que essa atuação seja necessária, vedou a concessão de privilégios aos entes públicos envolvidos (art. 173, §§ 1º e 2º).

Ora, se ao Estado é defeso conferir privilégios às suas próprias instituições voltadas à exploração de atividade econômica, certamente também o será favorecer organizações privadas da espécie das fundações de apoio, notadamente quando tal favorecimento for atentatório aos princípios da isonomia e da livre concorrência, mediante a criação de "reservas de mercado" que distingam determinadas entidades em detrimento de outras.

Assim, a despeito do que dispõe o Decreto nº 5.205/2004, considero que este Tribunal deva manter o entendimento que vem adotando até o presente, resguardando-se o direito de, no momento oportuno, e no exercício de suas atribuições, dar ao referido Decreto interpretação para conformá-lo à Constituição, nos termos da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal.

Por tudo o que foi até aqui exposto, penso que a presente representação deve ser considerada procedente. Na esteira desse entendimento, duas medidas imediatas devem ser tomadas por este Tribunal de Contas. A primeira delas é dirigir determinação à UFOP no sentido de que qualquer contratação de obra ou qualquer aquisição de produtos ou serviços que constituam objeto de atividade econômica de mercado, devam ser precedidas de licitação conduzida por comissão constituída no âmbito da UFOP, a teor do art. 51 da Lei nº 8.666/1993. A segunda é determinar à SECEX/MG que proceda a auditoria na UFOP na área de licitações e contratos, visando a examinar a legalidade e a legitimidade das contratações da FEOP, em especial o Contrato nº 010/2000, objeto desta Representação.

Por fim, entendo adequado que seja dada ciência da decisão que vier a ser proferida ao Ministério da Educação e à Controladoria-Geral da União, bem assim determinar que estes autos sejam juntados às contas ordinárias da UFOP do exercício de 2003 como proposto pela SECEX/MG.

Ante o exposto, com as vênias por discordar do parecer da unidade técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2005.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 328/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.866/2004-1
2. Grupo II; Classe de Assunto VII – Representação
3. Interessado: Marcelo Dolzani da Costa, Juiz Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais
4. Entidade: Fundação Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais – SECEX/MG
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação originada do Ofício 264/2004-SECVA do Juiz Marcelo Dolzany da Costa da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que encaminha cópia integral dos autos do mandado de segurança impetrado perante aquele juízo pela Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto – FEOP, contra ato do Reitor da Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP, no qual constatou possíveis irregularidades relativas à contratação ocorrida para exploração de serviços que considerou estranhos à finalidade da FEOP, como descrito no subitem 2.2 dos fundamentos da sentença que proferiu nos autos do referido mandado de segurança.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Fundação Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP que só proceda a qualquer contratação de obra ou aquisição de produtos ou serviços, que constituam objeto de atividade econômica de mercado, por meio de licitação, nos estritos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conduzida por comissão constituída no âmbito da UFOP, a teor do art. 51 da Lei nº 8.666/1993;

9.3. determinar à SECEX/MG que proceda a auditoria na UFOP na área de licitações e contratos, visando a examinar a legalidade e a legitimidade das contratações da Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto – FEOP, em especial o Contrato nº 010/2000, objeto desta Representação;

9.4. remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao interessado, à Controladoria-Geral da União e ao Ministério da Educação; e

9.5. determinar a juntada dos autos às contas ordinárias da UFOP do exercício de 2003.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-015.433/2004-2

Natureza: Acompanhamento

Órgão e Entidade: Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA e Instituto de Colonização e Reforma Agrária – Incra (Superintendências Estaduais no Pará e no Sul do Pará)

Responsáveis: Miguel Soldatelli Rosseto - Ministro do Desenvolvimento Agrário (CPF nº 297.325.140-00, José Roberto Oliveira Faro - Superintendente do Incra no Pará (CPF nº 400.705.652-87) e Bernadete Ten Caten - Superintendente do Incra no Sul do Pará (CPF nº 332.576.040-68)

Advogado: não houve

Sumário: Acompanhamento das medidas adotadas pelo Incra e pelo MDA no combate à grilagem de terras no Pará. Risco de a ausência de recursos financeiros comprometer a eficácia das ações adotadas até o momento pela Superintendência do Incra no Pará. Precariedade de recursos humanos e materiais na Superintendência do Incra no Sul do Pará, comprometendo o desempenho de suas atribuições. Determinações ao MDA, ao Incra e às Superintendências do Incra no Pará e no Sul do Pará. Juntada às contas do Incra referentes ao exercício de 2004.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, na íntegra, o Relatório de Acompanhamento produzido pela equipe da Secex/PA (fls. 1/10):

INTRODUÇÃO

Em cumprimento à Decisão nº 852/2002 – TCU - Plenário, exarada no TC-001.663/2001-6, foi realizada Auditoria de Acompanhamento na Superintendência do Incra no Pará – SR 01, Superintendência Regional do Incra no Sul do Pará – SR 027 e Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA.

2. A fiscalização foi feita com o objetivo de verificar o cumprimento daquela Decisão, cujo subitem 8.2 determinou o acompanhamento dos andamentos e dos resultados das medidas de combate à grilagem de terras, avaliando, inclusive, a eficiência, eficácia e a suficiência das medidas aplicadas por aquelas entidades.

3. De acordo com a sistemática de fiscalização adotada neste Tribunal foi procedida a apresentação na Superintendência do Incra no Pará – SR 01, conforme Ofício nº 1273/2004-Secex/PA, e na Superintendência Regional do Incra no Sul do Pará – SR 27, Ofício nº 1274/2004-Secex/PA, ambos de 15/10/2004 (fls. 16/17), passando-se à análise da documentação solicitada nos Ofícios de Requisição nº 116/2004-1 e 116/2004-2 de 18/10/2004e demandas posteriores, necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos (fls. 18/23).

4. Os procedimentos adotados na presente auditoria enfatizaram o exame documental e entrevistas com os responsáveis pela Fiscalização e Procuradoria do Incra, abordando as questões constantes da Matriz de Planejamento. As solicitações ao Ministério do Desenvolvimento Agrário foram objeto de diligência, consubstanciada pelo Ofício Secex/Pará nº 1247/2004, de 08/10/2004 (fl. 15).

DETALHAMENTO DAS SITUAÇÕES ENCONTRADAS

Superintendência do Incra no Pará – SR 01

5. Os resultados alcançados pelo Grupo de Trabalho instituído pela presidência do Incra por meio da Portaria /Incra/P/ nº 73/2001 para realizar as atividades em relação à grilagem de terras no Pará está consubstanciado na Tabela Geral – Portarias nº 558/1999 e 596/2001 elaborada pela Chefe da Divisão Técnica da Fiscalização Cadastral da SR-01, a qual contém todos os processos que tramitaram e/ou estão tramitando naquela Divisão (fls. 32/46)

6. Analisando-se a Tabela referida, verifica-se que a Superintendência do Incra – SR-01 buscou cumprir os objetivos da Portaria nº 558/99, recadastrando os imóveis rurais com área igual ou superior a 10.000 ha, tendo em vista o número expressivo de propriedades rurais fiscalizadas - 70% dos imóveis teve sua cadeia dominial analisada, embora desse percentual, poucos tenham sido encerrados, visto que é grande o número de processos tramitando na justiça.

7. Os trabalhos objeto da Portaria nº 596/2001 (recadastramento de propriedades com áreas entre 5.000 e 9.999 ha) foram implementados nos municípios de Altamira, Novo Progresso, Itaituba e Trairão, onde 60% dos imóveis foram vistoriados. Posteriormente a Portaria foi estendida para todos os imóveis com área dentro daquele parâmetro.

8. Verificou-se que, muito embora até agora nenhum imóvel tenha sido reintegrado ao patrimônio da União, a autarquia procedeu à análise da cadeia dominial, bem como, naqueles em que cabia ação e estavam enquadrados na Portaria nº 596/01 foi feita vistoria in loco por equipe técnica especializada. Quanto aos imóveis enquadrados na Portaria nº 558/99 não houve visita técnica por não ter havido liberação de recursos.

9. Os imóveis que apresentaram irregularidades no processo de recadastramento tiveram o CCIR cancelados, tendo sido tomadas as medidas judiciais cabíveis, bloqueando-se, para todos os fins práticos, qualquer ação do proprietário, no que se refere à venda, hipoteca, arrendamento e outros, em relação ao imóvel rural. Vale ressaltar que o Incra – SR 01 requereu, nas ações judiciais interpostas, a tutela antecipada, indeferida pelo juízo federal competente.

10. À vista da documentação apresentada conclui-se que o Incra realizou fiscalizações visando combater a grilagem no Estado, nas áreas que estão sob sua jurisdição, cabendo ressaltar que a maioria dos imóveis rurais está localizada em área estadual, cabendo ao Instituto de Terras do Pará proceder à fiscalização e adoção de providências.

11. Ressalte-se que os objetivos dos Grupos de Trabalho de Fiscalização, em que pese o empenho da fiscalização da autarquia, não foram alcançados totalmente face à carência de recursos para implementar a totalidade das ações de levantamento cartorial, vistoria rural nas áreas para coletar

dados e pelas dificuldades impostas pelas peculiaridades da região. Mas, segundo informações do Superintendente da autarquia e à vista da documentação apresentada pela fiscalização, 70% dos processos foram analisados, restando pendentes aqueles que aguardam resposta do Instituto de Terras do Estado do Pará, levantamento cartorial, em Cartório sob intervenção, a exemplo do Cartório da comarca de Altamira.

12. A responsável pela Fiscalização Cadastral da autarquia foi enfática ao relatar as dificuldades enfrentadas na execução das ações, principalmente no que se refere à liberação de recursos financeiros, pois as demandas não são inseridas na Programação Orçamentária – PO, o que impede a implementação do objetivo maior do Programa que é promover a revisão dos registros cadastrais com base na materialização (vistoria in loco) das áreas selecionadas para atender suas ações, ficando a fiscalização restrita à comprovação documental.

13. A falta de recursos prejudica também a divulgação do recadastramento dos imóveis rurais que deveria ser feita anualmente.

14. As ações até agora desenvolvidas foram eficientes, pois foram cumpridas de acordo com a legislação pertinente, porém não foram eficazes na medida em que ainda não recuperaram os imóveis do esquema de grilagem, e a sua descontinuidade à vista da falta de recursos acima mencionada, pode gerar mais prejuízos à União, posto que, as medidas até aqui adotadas não foram suficientes para recuperar toda a área envolvida no esquema de grilagem.

15. A ausência de liberação de recursos para dar continuidade ao programa impossibilita a apuração da total extensão das irregularidades.

Superintendência Regional do Incra no Sul do Pará – SR 027

16. A Superintendência Regional do INCRA no Sul do Pará – SR/27, sediada no município de Marabá/PA, apresenta no presente momento uma estrutura insuficiente para executar as atividades inerentes à sua jurisdição, mais especificamente na área de Fiscalização, pois contava com apenas um Fiscal, situação que está sendo alterada com a chegada de mais quatro fiscais. A carência de pessoal e a alegada falta de equipamentos, foram fatores limitativos muito fortes, comprometendo, de certa forma, o resultado do trabalho de acompanhamento, cujo resultado ficou aquém do esperado, mormente pelas dificuldades que a SR/27, de forma velada, colocou em fornecer as informações e documentos em tempo hábil e nas configurações e formas solicitadas.

17. A situação atual dos processos não foi verificada na sua totalidade, tendo em vista que os setores responsáveis por essas informações – Fiscalização/Cadastro - não dispunham de informações atualizadas, cuja alegação para justificar o não atendimento na forma solicitada, consistiu na carência de pessoal e equipamento existente no setor.

18. A fim de atender ao solicitado no Oficio 116/2004/02, a SR/27 apresentou uma série de mapas e relatórios antigos, os quais demonstram que as ações determinadas pelas Portarias 558/1999 e 596/2001 foram deslanchadas. Entretanto, demonstram também, que após a exaustão dos prazos das Portarias 73/000 e 718/2001, as ações se resumiram a atender aos processos demandados, ou seja, as ações subseqüentes somente são implementadas quando algum processo, por quaisquer razões, necessita de uma intervenção pontual, ou seja, as ações atuais somente são efetuadas a partir da necessidade surgida em um processo.

19. A atividade de Fiscalização na SR/27, ação que segundo as normas pertinentes deveria ser executada por uma comissão, hoje está engessada, visto que essa atividade está sendo substituída pelo Laudo Agronômico de Fiscalização, cuja emissão é de competência de, apenas, um engenheiro Agrônomo. Segundo informações obtidas na SR/01 e SR/27, a partir do Laudo Agronômico de Fiscalização, todas as demais ações necessárias àquele imóvel rural são deslanchadas, fato esse que tem gerado contratempos e até retrabalhos.

20. Os trabalhos do Setor de Fiscalização na SR/27 estão necessitando de uma reestruturação, ou seja, a SR/27 precisa atuar intensamente na atividade que é seu mister, ou seja, a fiscalização. Mas para que seja eficiente e eficaz, necessita dispor de recursos financeiros, humanos e materiais, sendo esses fatores complementados com um planejamento adequado e uma grande dose de boa vontade para executá-lo.

21. A situação constante no mapa de fls. 47/63, de 19/12/2001, reflete as últimas situações apresentadas formalmente na SR-27, que em virtude dos problemas operacionais enfrentados pela unidade, redundam na falta de informações tempestivas e confiáveis no que se refere aos dados processuais concernentes à área de Fiscalização/Cadastro, cuja atividade vem sendo desempenhada por apenas um servidor.

22. Numa verificação em cerca de 18% dos processos de fiscalização contidos no mapa de fls. 64/65, constata-se que a situação dos processos, na maioria dos casos, não condiz com a informada nos mapas apresentados pela SR/27.

23. Segundo o responsável pelas informações, a desatualização dos dados é devida à pane ocorrida no computador que era utilizado para efetuar esse controle e atualização dos processos. Segundo informações verbais, essa pane danificou o banco de dados referente às informações da Fiscalização.

24. Por outro lado, na amostragem efetuada não foi detectada muita discrepância entre as informações contidas nos mapas antigos e a real situação dos processos nesta data.

25. No dia 28/10/2004 foi entregue e discutido com a Dra. Bernadete Ten Caten, Superintendente da SR/27, o ofício de Requisição 116/2004-3, fls. 22/23, no qual são evidenciados os itens já atendidos e os que ainda não o tinham sido. Nesse mesmo documento é evidenciado que a entrega dos documentos poderia ser efetuada até as 18:00h do dia 29/10/2004. Horário de encerramento dos trabalhos na SR/27-Marabá.

26. No dia 28/10/2004, a Sra. Superintendente falou que não poderia entregar as informações/documentos ainda pendentes, na sexta feira, dia 29/10, mas que se comprometia a proceder a entrega no dia 05/11/2004, através do correio eletrônico. Essas informações foram enviadas em 09/11/2004 (fls. 66/68), mas não acrescentaram fato novo ao relatado.

27. A Procuradoria do INCRA em Marabá - SR/27 apresentou mapa contendo as ações impetradas (fls. 69/70), cujo objetivo era alcançar as propriedades rurais cujos registros foram efetuados com base em títulos de origem fraudulenta.

28. Segundo o Procurador do INCRA em Marabá, não houve encaminhamento de processos à Procuradoria Geral do Estado; ao Corregedor Geral de Justiça e também não foram detectadas irregularidades em cartórios, haja vista que quando do início dos trabalhos na SR/27, os problemas já haviam sido detectados nos cartórios de Altamira e São Felix do Xingu e o Estado, através de sua Corregedoria, já havia tomado as providências cabíveis. Convém salientar que o município de São Felix do Xingu faz parte da jurisdição da SR/27.

Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA

29. Em atendimento à diligência objeto do Ofício Secex/Pará nº 1247/2004, o Secretário- Executivo do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, no Ofício nº 671/2004/SE/MDA, de 08/11/2004 (fls. 71/72), enfatizou a participação daquele Ministério no aspecto preventivo de novas ocorrências de grilagem em duas frentes:

"a) Regulamentação da Lei nº 10.267/01, mediante nomeação de Grupo de Trabalho para gerar minuta de Decreto (Portaria MDA nº 223, de 27/01/01) e publicação de Portaria regulatória do procedimento emergencial entre cartórios e INCRA (Portaria MDA nº 21, de 8/02/02), depois revogada pela Portaria MDA nº 55, de 1º/04/02, enfim confluindo os trabalhos para o Decreto nº 4.449, de 30/10/02; e

b) Concepção e formatação do "Projeto do Cadastro Nacional de Terras e Regularização Fundiária" e entabulação de negociação com o BID, cujo andamento do processo encontra-se na Secretaria de Reordenamento Agrário deste Ministério".

30. Além dessas medidas administrativas em curso, o Ministério, por meio de documentos, comprovou a adoção de procedimentos objetivando coibir e combater a grilagem de terras da União, realizadas no período de 1999 a 2002.

31. Quanto à Lei nº 10.267/2001, citada no documento do Secretário-Executivo do MDA, cabe ressaltar que se trata de um importante instrumento da União no combate à grilagem de terras, quando determina que nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais e nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais deve ser feito o geo-referenciamento dos imóveis de acordo com o Sistema Geodésico Brasileiro; bem como instituiu o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais – CNIR que integrará as informações rurais do Incra e da Receita Federal.

32. Embora a lei citada seja de 2001 e os disciplinamentos citados sejam essenciais ao combate da grilagem de terras da União, ainda não foram implementados, conforme nos informou a Chefe de Fiscalização do Incra/SR 01.

CONCLUSÕES

33. As constatações da presente auditoria indicaram a ocorrência das seguintes situações:

Superintendência do Incra no Pará – SR 01:

34. O recadastramento dos imóveis abrangidos pelas Portarias/Incra/P/nº 558/1999 e 596/2001 foi realizado, mas não está concluído uma vez que muitos proprietários não atenderam à Notificação/Intimação desde 2001 e por isso estão sendo convocados por edital (fls. 26/31); outros processos ainda se encontram na Procuradoria do Incra/SR 01 aguardando parecer conclusivo; e outros dependem de informações da competência do Instituto de Terras do Estado do Pará – Iterpa, pois se referem a imóveis que tiveram origem no Estado.

35. A Procuradoria da autarquia vem adotando as medidas administrativas/judiciais cabíveis com vistas a obter o cancelamento dos registros de imóveis rurais vinculados a títulos nulos de pleno direito ou realizados em desacordo com a Lei nº 6.015/1973.

36. A SR 01 não adotou providências em relação aos Cartórios, pois quando iniciou seus trabalhos no combate à grilagem, as irregularidades já haviam sido detectadas, e o Estado, através de sua Corregedoria, já havia tomado as providências cabíveis.

37. Os objetivos da Portaria nº 718/2001 não foram atingidos uma vez que os trabalhos não foram concluídos em 31/12/2001, pois ainda há processos na Procuradoria aguardando parecer jurídico conclusivo.

Superintendência Regional do Incra no Sul do Pará – SR 027:

38. Os resultados alcançados pela SR/27, em função das Portarias 73/2001 e 718/2001, podem ser considerados satisfatórios, ao considerarmos o início dos trabalhos, visto que as determinações das referidas portarias foram implementadas de imediato. Entretanto, ao considerarmos a continuidade e conclusão dos trabalhos, poderemos concluir que houve solução de continuidade, tendo em vista que os trabalhos foram quase que totalmente paralisados por falta de recursos financeiros, humanos e materiais.

39. A Procuradoria da SR/27 continua adotando as medidas necessárias a cada caso, objetivando o cancelamento das matrículas obtidas através de procedimentos ou documentos fraudulentos.

40. No caso da SR/27 houve correição no Cartório de São Felix do Xingu, entretanto, essa ação é anterior às implementadas pela SR/27, razão pela qual tais ações tiveram pouca influência no âmbito da jurisdição da SR/27, visto que as áreas ou imóveis rurais atingidos pertenciam ou pertencem à cota do Estado do Pará.

41. Não é possível mensurar, no presente momento, os resultados alcançados pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria 718/2201, no que concerne a SR/27, visto que, com a exaustão do prazo estabelecido naquele documento, o Grupo de Trabalho foi desarticulado e as ações foram interrompidas, sendo necessária nova investida para a conclusão dos trabalhos iniciados, ou mesmo para que se possa obter uma posição real dos resultados alcançados a partir da implementação das ações determinadas pelas Portarias 558/1999 e 596/2001.Convém que seja determinado à SR/27 que proceda a atualização do banco de dados dos processos de fiscalização, a fim de dispor de informações atualizadas e confiáveis, sem que seja necessário compulsar cada processo para obtê-las, fato acontecido neste acompanhamento.

42. Conforme evidenciado nos itens 19 e 20 deste relatório, o INCRA vem substituindo as atividades iniciais de fiscalização, que é suportada por uma vasta e específica norma própria interna, pelo "Laudo Agronômico de Fiscalização", o qual é preenchido por um engenheiro agrônomo. Com a utilização dos Laudos Agronômicos de Fiscalização, algumas etapas do processo de fiscalização são deixadas para trás ou são atropeladas. Convém que seja determinado ao INCRA que analise esse procedimento visando melhorar o processo de fiscalização a ser desempenhado pela entidade.

Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA:

43. O Ministério do Desenvolvimento Agrário, no âmbito administrativo, implementou medidas preventivas visando combater a grilagem de terras da União, quando foram editadas as Portarias MDA nº 223, de 27/01/2001 e 21, de 08/02/2002, e quando concebeu e formatou o "Projeto do Cadastro Nacional de Terras e Regularização Fundiária", porém as ações foram se tornando pontuais e no decorrer do tempo houve uma descontinuidade dessas ações, as quais ainda não foram suficientes para mensurar e recuperar toda a área envolvida no esquema de grilagem.

PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Em face dos exames realizados e das constatações registradas neste trabalho, propomos, de acordo com o disposto no art. 31, inciso II, da Instrução Normativa TCU 09, de 16/02/1995 e art. 22 da Resolução TCU nº 136, de 30/08/2000, a remessa deste relatório ao gabinete do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, sugerindo:

a) determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra:

a.1) que dê prosseguimento ao plano de combate à grilagem de terras da União no Pará, informando em sua prestação de contas anual as ações implementadas e os resultados alcançados em termos de recuperação do referido patrimônio;

a.2) que reveja o procedimento adotado em relação à atividade inicial de fiscalização que está sendo substituída pelo "Laudo Agronômico de Fiscalização", o qual não contempla as normas específicas da atividade fiscalizatória;

b) determinar à Superintendência do Incra no Pará/SR 01 que reitere, sempre que necessário, os ofícios expedidos ao Instituto de Terras do Estado do Pará, a fim de que esse órgão preste as informações necessárias ao andamento dos processos naquela autarquia;

c) determinar a Superintendência Regional do Incra no Sul do Pará/SR 27 que providencie a atualização das informações referentes aos processos de fiscalização originários das Portarias 558/1999 e 596/2001, tendo em vista o ultimo relatório apresentado datar de 19/12/2001;

d) determinar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA que, por meio de seus órgãos competentes, envide esforços juntamente com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra para dar prosseguimento ao plano de combate à grilagem de terras da União no Pará, informando em sua prestação de contas anual as ações implementadas e os resultados em termos de recuperação do referido patrimônio;

e) encaminhar cópia da decisão que vier a ser adotada nestes autos, bem como, do relatório e voto que a fundamentarem, à Controladoria-Geral da União e ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário;

g) juntar os presentes autos às contas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra relativas ao exercício de 2004."

É o relatório.

VOTO

O presente acompanhamento teve origem na Decisão nº 852/2002-Plenário, onde o Tribunal julgou representação movida pelo Ministério Público junto a esta Corte, a respeito de títulos ilegalmente registrados pelo esquema de 'grilagem' de terras na Amazônia (TC nº 001.663/2001-6).

2. Naquela oportunidade, a partir de informações encaminhadas pelo MDA e pelo Incra, foram identificadas as seguintes irregularidades relativas à 'grilagem' de terras no Amazonas e no Pará: invasões de terras públicas, duplicidade de áreas e fraudes em registros cartoriais. Verificou-se que o MDA e o Incra tinham adotado uma série de providências com o objetivo de sanar tais irregularidades. O Tribunal entendeu conveniente que fosse feito acompanhamento das providências que estavam sendo adotadas. Assim, no item 8.2 da Decisão nº 852/2002-Plenário, foi determinado que as secretarias regionais deste Tribunal, localizadas no estados em que aqueles tipos de problemas estavam acontecendo, realizassem "*o acompanhamento dos andamentos e dos resultados das medidas de combate à 'grilagem'*

de terras adotadas pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA e pelo Instituto Nacional de Colonização de Reforma Agrária, avaliando inclusive a eficiência, eficácia e suficiência dessas medidas".

3. O trabalho realizado pela Secex/PA abrangeu as duas superintendências do Incra localizadas no estado, a chamada 'Superintendência Regional do Incra no Estado do Pará' (SR-01) e a 'Superintendência Regional do Incra no Sul do Pará' (SR-27). No que tange à SR-01, os analistas que realizaram o acompanhamento puderam detectar que a entidade vem adotando as providências cabíveis no sentido de regularizar a situação dos imóveis, como a análise da cadeia dominial e a interposição das medidas judiciais cabíveis. Entretanto, a falta de recursos financeiros tem prejudicado o desenvolvimento das ações necessárias, em especial as vistorias *in loco* que devem ser realizadas nas áreas em questão, ficando a fiscalização cadastral restrita à comprovação documental. A equipe destaca o risco, também, de a falta de recursos financeiros descontinuar as ações desenvolvidas, comprometendo sua eficácia, uma vez que as medidas adotadas até o momento ainda não foram suficientes para regularizar a área envolvida no esquema de grilagem.

4. No que se refere à SR-27, a situação é mais preocupante, ainda mais se tratando de uma área bastante conflituosa, que é o sul do Estado do Pará, região na qual vários episódios de violência têm ocorrido recentemente, justamente em razão de problemas de ordem fundiária. A Superintendência só contava com um único fiscal (a equipe noticiou a chegada de mais quatro em breve), não tinha pessoal nem equipamentos suficientes sequer para atender de forma plena às solicitações feitas pela equipe deste Tribunal. Fica evidente, dessa forma, que as ações para o combate à grilagem de terras estão sendo prejudicadas, conforme evidenciam os seguintes trechos do relatório produzido pela equipe da Secex/PA:

"18. A fim de atender ao solicitado no Oficio 116/2004/02, a SR/27 apresentou uma série de mapas e relatórios antigos, os quais demonstram que as ações determinadas pelas Portarias 558/1999 e 596/2001 foram deslanchadas. Entretanto, demonstram também, que após a exaustão dos prazos das Portarias 73/000 e 718/2001, as ações se resumiram a atender aos processos demandados, ou seja, as ações subseqüentes somente são implementadas quando algum processo, por quaisquer razões, necessita de uma intervenção pontual, ou seja, as ações atuais somente são efetuadas a partir da necessidade surgida em um processo.

...

21. A situação constante no mapa de fls. 47/63, de 19/12/2001, reflete as últimas situações apresentadas formalmente na SR-27, que em virtude dos problemas operacionais enfrentados pela unidade, redundam na falta de informações tempestivas e confiáveis no que se refere aos dados processuais concernentes à área de Fiscalização/Cadastro, cuja atividade vem sendo desempenhada por apenas um servidor.

22. Numa verificação em cerca de 18% dos processos de fiscalização contidos no mapa de fls. 64/65, constata-se que a situação dos processos, na maioria dos casos, não condiz com a informada nos mapas apresentados pela SR/27.

23. Segundo o responsável pelas informações, a desatualização dos dados é devida à pane ocorrida no computador que era utilizado para efetuar esse controle e atualização dos processos. Segundo informações verbais, essa pane danificou o banco de dados referente às informações da Fiscalização."

5. Concordo com as determinações propostas pela Secex/PA, com pequenos ajustes, devendo-se acrescentar determinação ao Incra para que procure dotar a SR-27 de recursos humanos e materiais necessários para o desempenho adequado de suas atribuições, especialmente no que se refere ao combate à grilagem de terras na região.

6. Registro que deu entrada neste Tribunal expediente encaminhado pela Procuradora da República Vanessa C. Gomes Previtera, solicitando cópia do relatório produzido pela equipe da Secex/PA. Entendo deva ser encaminhada, à Procuradoria da República no Município de Marabá, cópia do acórdão proferido, bem como do voto e relatório que o fundamentam.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 329/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-015.433/2004-2
2. Grupo I – Classe – VII: Acompanhamento
3. Responsáveis: Miguel Soldatelli Rosseto - Ministro do Desenvolvimento Agrário (CPF nº 297.325.140-00, José Roberto Oliveira Faro - Superintendente do Incra no Pará (CPF nº 400.705.652-87) e Bernadete Ten Caten - Superintendente do Incra no Sul do Pará (CPF nº 332.576.040-68)
4. Órgão e Entidade: Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA e Instituto de Colonização e Reforma Agrária – Incra (Superintendências Estaduais no Pará e no Sul do Pará)
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PA
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de acompanhamento realizado nas ações desenvolvidas pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário e pelo Incra para o combate à 'grilagem' de terras no Estado do Pará, conforme determinação proferida na Decisão nº 852/2002-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Incra, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que:

9.1.1. dê prosseguimento ao plano de combate à grilagem de terras da União no Pará, informando em sua prestação de contas anual as ações implementadas e os resultados alcançados em termos de recuperação do referido patrimônio;

9.1.2. reveja o procedimento adotado em relação à atividade inicial de fiscalização que está sendo substituída pelo "Laudo Agronômico de Fiscalização", uma vez que este não contempla as normas específicas da atividade fiscalizatória;

9.1.3. procure dotar a SR-27 de recursos humanos e materiais necessários para o desempenho adequado de suas atribuições, especialmente no que se refere ao combate à grilagem de terras na região;

9.2. determinar à Superintendência do Incra no Pará (SR-01), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que reitere, sempre que necessário, os ofícios expedidos ao Instituto de Terras do Estado do Pará, a fim de que esse órgão preste as informações necessárias ao andamento dos processos naquela autarquia;

9.3. determinar à Superintendência Regional do Incra no Sul do Pará (SR 27), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que providencie a atualização das informações referentes aos processos de fiscalização originários das Portarias 558/1999 e 596/2001, tendo em vista o último relatório apresentado datar de 19/12/2001;

9.4. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que envide esforços juntamente com o Incra para dar prosseguimento ao plano de combate à grilagem de terras da União no Pará, informando em sua prestação de contas anual as ações implementadas e os resultados em termos de recuperação do referido patrimônio;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Controladoria-Geral da União, ao Incra, às Superintendências do Incra no Pará (SR-01) e no Sul do Pará (SR-27) e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário;

9.6. encaminhar à Procuradoria da República no Município de Marabá, em atendimento ao Ofício GAB/PRM/MBA/PA/nº 1057/2004, cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE - VII - PLENÁRIO
TC – 020.042/2004-0
Natureza: Representação
Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE
Interessado: Polisys – Informática Ltda.
Advogado Constituído nos Autos: Não consta

Sumário: Representação formulada pela empresa Polisys – Informática Ltda. acerca de possíveis irregularidade no Edital nº 230/2004, no âmbito do Projeto nº 914/BRA/5003-UNESCO/FNDE. Conhecimento. Procedência parcial. Verificação de irregularidades que cercearam a competitividade na licitação. Violação ao Manual de Convergência de Normas Licitatórias aprovado pelo Acórdão nº 946/2004-Plenário e a dispositivos da Lei nº 8.666/1993. Cautelar deferida. Determinações ao FNDE, à Agência Brasileira de Cooperação e à Secretaria Federal de Controle Interno. Apensamento deste autos às contas do FNDE relativas ao exercício de 2004. Ciência à empresa Polisys – Informática Ltda.

Cuidam os presentes autos de "denúncia" formulada pela empresa POLISYS – Informática Ltda., (CNPJ 05.361.437/0001-74), acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Edital nº 230/2004, Projeto nº 914/BRA/5003 UNESCO/FNDE.

O Edital 230/2004, divulgado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), visa à "Construção do Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI do FNDE", no contexto de cooperação com o Fundo Nacional de Desenvolvimento, Projeto 914/BRA/5003.

Em instrução vestibular, a 6ª Secretaria de Controle Externo (6ª SECEX) formulou as seguintes propostas:

a) conhecimento e autuação dos presentes autos como representação;

b) determinação cautelar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e à Agência Brasileira de Cooperação (ABC) *"que suspendam, até decisão do Tribunal sobre o mérito da questão, a Assistência Preparatória 914/BRA/5003 – Apoio à Integração das Tecnologias de Informação na Gestão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, celebrada em 11/12/2003, bem como os atos dela decorrentes, haja vista a necessidade de assegurar que, nas contratações e aquisições de bens e serviços com a utilização de recursos nacionais, sejam observadas as previsões da Lei nº 8.666/93, nos termos da Decisão 178/2001-Plenário ou, alternativamente, do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004-Plenário"*;

c) diligências junto ao FNDE e à Agência Brasileira de Cooperação;

d) remessa da instrução de fls. 188/194 v.p. ao FNDE, à ABC para subsidiar o atendimento à diligências supra;

e) notificação da empresa Polisys – Informática Ltda. sobre as providências adotadas por esta Corte de Contas.

Por meio do Despacho de fls. 196/198 v.p. deste Relator, foi determinada a autuação do feito como representação, nos termos do art. 113, § 1º da Lei nº 8.666/1993, combinado com o art. 237, VIII, do Regimento Interno do TCU; concedida a cautelar proposta pela zelosa 6ª SECEX; autorizadas as diligências sugeridas, bem como remetida cópia da instrução procedida pela Unidade Técnica, de acordo com a análise dos pontos questionados pela representante, sintetizadas no mencionado Despacho, **in verbis**:

"Passemos aos itens questionados pela empresa POLISYS – Informática Ltda.

Não encontram respaldo na Lei nº 8.666/93, tampouco no Manual de Convergência de Normas Licitatórias os seguintes itens do Edital nº 230/2004 - Unesco questionados pela Representante:

a) item 10.2 (fl. 34) – *"Todos os serviços e insumos constantes deste edital e que porventura não constem da planilha de quantidades deverão ser considerados e diluídos nos preços dos demais itens"*. Os critérios adotados em procedimentos licitatórios devem ser objetivos;

b) item 25.1 (fl. 46) – *"Salvo o disposto na Cláusula 22, nenhum Concorrente poderá comunicar-se com o Comprador sobre qualquer assunto relacionado com a licitação desde a abertura das propostas até a divulgação do resultado e a Notificação de Adjudicação*", bem como a inexistência da previsão de recurso. A inexistência de recurso contra decisão proferida no âmbito do certame licitatório contraria tanto o Manual (Capítulo 13) quanto o Estatuto de Licitações (Capítulo V), que prevêem recurso nas hipóteses em que especificam;

c) item 28.1 (fl. 47) – *"A Contratante se reserva o direito de, após consulta prévia ao Cliente, acrescer ou reduzir a quantidade dos Serviços descritos nos Anexos, sem nenhuma mudança nos preços unitários ou outros termos e condições ofertadas pelo Concorrente vencedor"*. Esse item não observa as restrições insculpidas no item 14.4 do Manual, tampouco os limites de alterações previstos no art. 66 da Lei nº 8.666/93;

d) subitem b.2 do item 12.1 (fl. 35) – *"Apresentar, no mínimo, 02 (dois) Atestado(s) de Capacidade Técnica expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto deste Edital, devidamente registrado na entidade profissional competente (...)*". O item 7.1.3, alínea "b", do Manual, veda exigências "*de quantidade, prazos, épocas, locais ou quaisquer outras incompatíveis com o objeto e que inibam a participação da licitação"*, em consonância com o disposto no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93;

e) item 17.2 (fl. 41) – em relação às propostas técnicas e documentos para habilitação e as propostas comerciais, *"os documentos e as propostas exigidos no presente Edital deverão ser apresentados em 02 (duas) vias, sendo um ORIGINAL e outro uma cópia, no mesmo envelope, identificando apenas na capa da encadernação da propostas se a via é ORIGINAL ou se é a CÓPIA"*. Esse item contraria o disposto no item 11.1, "c", do Manual, que prevê a devolução dos envelopes fechados aos concorrentes eliminados, bem como o art. 43, II, do Estatuto das Licitações;

f) quanto à suposta inexistência de projeto básico, entendo não subsistir a irregularidade. O multicitado Manual prevê a utilização de Termo de Referência nas contratações de serviços técnicos profissionais especializados (item 6.4) e projeto básico para contratações de obras e serviços (item 6.5.1). No caso do Edital 230/2004, a especificação do objeto ocorreu por meio de Termo de Referência, por tratar-se de contratação de serviços técnicos especializados, em consonância com o Manual;

g) em relação à possibilidade de a Unesco poder "determinar a modificação" das propostas dos licitantes, acolho a manifestação da Unidade Técnica no sentido de que *"deve-se observar que a redação do edital (Subitem 23.3, fl. 45) é no sentido de que 'a contratante determinará a adequação substancial de cada proposta aos termos do Edital'. No contexto deste subitem, fica claro que 'determinar a adequação' deve ser entendido como decidir se as propostas estão de acordo com o edital e não no sentido de determinar aos concorrentes que modifiquem suas propostas para adequá-las ao edital. Até porque, no Subitem 23.4, fica claro que 'a proposta avaliada como inadequada será rejeitada pela Contratante*";

h) no que diz respeito aos itens 20.1, 20.2, 20.3, 20.4, que se referem à possibilidade de as licitantes poderem modificar ou revogar suas propostas, o Manual (item 10.4) prevê essa possibilidade, desde que antes da abertura das propostas, motivo por que não subsiste a mencionada irregularidade;

i) no que tange ao fato de os preços cotados pelos licitantes serem fixos por toda a duração do contrato (subitem 10.4, fl. 34), não há restrição no Manual, tampouco na Lei de Licitações, a qual prevê a

possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro nos casos em que especifica (art. 65, II, d), motivo por que não deve ser considerado irregular. Ademais, a **contrario sensu**, os preços devem permanecer fixos durante o contrato, salvo em razão de reequilíbrio econômico-financeiro previsto do dispositivo retro ou em virtude de reajustes regulamentares;

j) em relação à existência de requisitos técnicos desproporcionais ao objeto da licitação, acolho a manifestação da 6ª SECEX, no sentido de não se justificarem as exigências que se seguem, uma vez que não encontram respaldo seja no Manual, seja na Lei de Licitações:

"a) requerer que os profissionais tenham dedicação exclusiva à licitante (subitem VIII.1 do Termo de Referência, fls. 86-7);

b) exigir que a licitante tenha executado nos últimos 5 anos projetos da mesma natureza do objeto licitado (subitem VIII.1 do Termo de Referência, fl. 87);

c) considerar, para fins de pontuação, somente:

c.1) serviços que tenham sido concluídos (Regras para Pontuação, fl. 97);

c.2) atestados emitidos com data anterior a 30/6/2002 (Regras para Pontuação, fl. 98);

c.3) Certificado ISO versão 2000 (subitem 1.4, fl. 98);

c.4) prestação de serviços de consultoria a órgãos federais (subitem 2.3, fl. 100);

c.5) experiência técnica em informática para os consultores (subitens 2.4 a 2.10, fls. 100-02);

c.6) profissionais que integrem a equipe da licitante há mais de 3 meses da publicação do edital (Item 3, fl. 102);

c.7) profissionais com experiência mínima de 5 anos em coordenação de projetos com clientes diferentes (Item 3, fl. 103)".

O Despacho retro foi submetido ao Plenário deste Tribunal em 15 de dezembro de 2004, nos termos do § 1º do art. 276 do RI/TCU.

Após o cumprimento dos procedimentos determinados no Despacho de fls. 196/198 v.p., o ACE Fábio Macário de Carvalho realizou a instrução de fls. 262/281, v.p., que obteve a anuência do titular da 6ª SECEX, a qual passa a integrar o presente Relatório.

"Trata-se de fatos apresentados como denúncia pela empresa Polisys – Informática Ltda., sobre possíveis irregularidades no Edital 230/2004, divulgado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco, visando licitar a "Construção do Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI do FNDE", em virtude de Assistência Preparatória firmada com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, Projeto 914/BRA/5003.

Em razão do que dispõe o art. 237 do Regimento Interno/TCU, os elementos apresentados pela referida empresa foram recepcionados como representação.

Antes de qualquer pronunciamento, instrução inicial apontou para a necessidade de se obter cópia de documentos e informações adicionais (fl. 115). Nesse sentido, emitiu-se o Ofício/6ª Secex 906/2004, de 04/11/2004 (fl. 117), por meio do qual foram solicitados ao FNDE os seguintes documentos e esclarecimentos:

a) cópia do Projeto 914/BRA/5003 e de outros documentos que evidenciem as responsabilidades do FNDE e da Unesco no âmbito deste projeto;

b) fonte dos recursos que custearão os serviços objeto da presente licitação e informações sobre o andamento e fase atual do certame;

c) pronunciamento sobre o conteúdo da representação promovida pela empresa Polisys – Informática Ltda., protocolada no FNDE em 28/10/2004, e providências adotadas.

O FNDE prestou os esclarecimentos por meio do Ofício 1162/2004/PRESIDÊNCIA/FNDE (fls. 118/119) e encaminhou cópia da Assistência Preparatória 914/BRA/5003 – Apoio à Integração das Tecnologias de Informação na Gestão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, celebrada em 11/12/2003 (fls. 120/167) e do expediente encaminhado à Unesco, relativo às denúncias promovidas pela Polisys – Informática Ltda. (fl. 169). Posteriormente, o Fundo complementou as informações enviando o Ofício 1170/2004/PRESIDÊNCIA/FNDE (fls. 173/179).

De acordo com as respostas encaminhadas pelo FNDE, os recursos que custearão os serviços objeto da licitação tiverem origem no Orçamento da União, mais especificamente, na Ação de Governo 12.361.0040.0509.0001, programa de trabalho Apoio ao Desenvolvimento do Ensino Fundamental 841.111 e natureza de despesa 338039 – Outros Serviços de Terceiros ou PJ (fl. 119, item 8). Nesse

mesmo item da correspondência, o FNDE informa que o procedimento licitatório encontrava-se na fase de abertura e avaliação das propostas.

Após percuciente análise de todos os questionamentos feitos pela representante, em confronto com os esclarecimentos e documentos apresentados pelo FNDE, a analista responsável pela segunda instrução dos autos (fls. 188/194) propôs, na essência, que:

I – fosse determinado cautelarmente ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e à Agência Brasileira de Cooperação – ABC que suspendessem, até decisão do Tribunal sobre o mérito da questão, a Assistência Preparatória 914/BRA/5003 – Apoio à Integração das Tecnologias de Informação na Gestão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, celebrada em 11/12/2003, bem como os atos dela decorrentes, haja vista a necessidade de assegurar que, nas contratações e aquisições de bens e serviços com a utilização de recursos nacionais, fossem observadas as previsões da Lei 8.666/93, nos termos da Decisão 178/2001 – Plenário ou, alternativamente, do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

II – efetuasse diligência ao FNDE, para que este:

1 – se pronunciasse sobre as seguintes exigências contidas no Edital/Unesco 230/2004:

a) diluição dos serviços e insumos que não constem nas planilhas de quantidades nos preços dos demais itens – Subitem 10.2, o que viola o princípio do julgamento objetivo e não encontra amparo na Lei 8.666/93 nem no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

b) proibição da comunicação do concorrente com a contratante após a abertura das propostas e até a divulgação e notificação do resultado – Subitem 25.1, não havendo previsão de recurso, conforme estabelece o Capítulo 13 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

c) possibilidade de a contratante acrescer ou reduzir a quantidade dos serviços licitados e de efetuar modificações dentro do escopo geral do contrato com aumento de preços – Subitens 28.1 e 14.1 da Seção II, sem as limitações previstas no Item 14.4 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.

d) exigência mínima de 2 atestados de capacidade técnica – Subitem 12.1, B.2, do Edital/Unesco 230/2004, tendo em vista que alínea 'b" do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência diz que a comprovação de aptidão será feita por atestados fornecidos, vedadas as exigências de quantidades, e o art. 30, §5º, da Lei 8.666/93 também proíbe a exigência;

e) estipulação de que os Documentos para Habilitação e Proposta Técnica sejam apresentados no mesmo envelope – Subitem 17.1, enquanto o Item IV do Termo de Referência estabelece que serão avaliadas somente as propostas das empresas habilitadas e a alínea "c" do Subitem 11.1 do Manual de Convergência fixa a devolução dos envelopes fechados aos concorrentes eliminados em cada etapa do certame;

2 – apresentasse justificativas para a adoção das seguintes exigências contidas na Seção II – Condições Gerais do Contrato e no Termo de Referência do Edital/Unesco 230/2004:

a) profissionais com dedicação exclusiva à licitante (Subitem VIII.1 do Termo de Referência);

b) execução, pela licitante, nos últimos 5 anos, de projetos da mesma natureza do objeto licitado (Subitem VIII.1 do Termo de Referência);

c) considerar, para fins de pontuação, somente:

c.1) serviços que tenham sido concluídos (Regras para Pontuação);

c.2) atestados emitidos com data posterior a 30/06/2002 (Regras para Pontuação);

c.3) certificação ISO versão 2000 (Subitem 1.4);

c.4) prestação de serviços de consultoria à órgãos federais (Subitem 2.3);

c.5) experiência técnica em informática para os consultores (Subitens 2.4 a 2.10);

c.6) profissionais que integrem a equipe da licitante há mais de 3 meses da publicação do edital (Item 3);

c.7) profissionais com experiência mínima de 5 anos em coordenação de projetos com clientes diferentes (Item 3, fl. 103);

III – efetuasse diligência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e à Agência Brasileira de Cooperação – ABC, para que informassem as providências porventura adotadas

no sentido de adequar a Assistência Preparatória 914/BRA/5003, para que a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco, nas contratações e aquisições de bens e serviços com a utilização dos recursos nacionais, observasse as prescrições da Lei 8.666/93, nos termos da Decisão 178/2001 – Plenário, ou, alternativamente, do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.

As propostas foram referendadas pelo titular desta unidade técnica e pelo relator, consoante os despachos às fls. 195 e 196/198, respectivamente.

A determinação cautelar, constante no item I supra, foi comunicada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação pelo Ofício/6ª Secex 1027/2004, de 08/12/2004 (fl. 203) e à Agência Brasileira de Cooperação pelo Ofício/6ª Secex 1029/2004, de 08/12/2004 (fl. 200).

As diligências ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação foram efetuadas mediante o Ofício/6ª Secex 1034/2004, de 08/12/2004 (fls. 201/202) e a diligência à Agência Brasileira de Cooperação materializou-se por meio do Ofício/6ª Secex 1035/2004, de 08/12/2004 (fl. 199).

RESPOSTAS E ANÁLISES DAS DILIGÊNCIAS

Antes da análise das diligências, convém registrar que, segundo o último parágrafo do Ofício 1266/2004/PRESIDÊNCIA/FNDE (fls. 204/207), o processo de licitação do Edital 230/2004, encontrava-se paralisado desde o dia 05/11/2004. O documento revela que tal notícia se trata de ratificação da informação contida no Ofício 1162/2004/PRESIDÊNCIA/FNDE. Nesse último ofício, o FNDE comunicou ao Tribunal que o certame encontrava-se na fase de abertura e avaliação das propostas (fl. 119).

2.1 Diligência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

As respostas às diligências encaminhadas ao FNDE foram oferecidas pelo Ofício 1266/2004/PRESIDÊNCIA/FNDE (fls. 204/207). Nele, o principal dirigente da instituição deixa consignado que as questões relativas às exigências contidas no Edital/Unesco 230/2004 (item II – 1, supra) foram respondidas pela Unesco, responsável pela elaboração do edital e, as atinentes às condições gerais do contrato e ao termo de referência (item II – 2, supra) pelo próprio FNDE. O mesmo ofício apresenta, ainda, as providências adotadas pela instituição no sentido de adequar a Assistência Preparatória 914/BRA/5003, para que a Unesco, nas contratações e aquisições de bens e serviços com a utilização dos recursos nacionais, observe as prescrições da Lei 8.666/93, nos termos da Decisão 178/2001 – Plenário, ou, alternativamente, do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário (item III, supra).

<u>QUESTÕES RELATIVAS AO EDITAL</u>:

a) diluição dos serviços e insumos que não constem nas planilhas de quantidades nos preços dos demais itens – Subitem 10.2, o que viola o princípio do julgamento objetivo e não encontra amparo na Lei 8.666/93 nem no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.

<u>Argumentos da Unesco:</u> a diluição dos valores não se presta ao julgamento das propostas; tem objetivo referencial, a fim de que se possa comparar os custos apresentados pelas empresas com os praticados no mercado. Dessa forma, não exclui a objetividade do julgamento, pois será escolhida a empresa que apresentar menor preço global (fl. 209).

<u>Análise:</u> o Subitem 10.2 do Edital/Unesco 230/2004 declara expressamente (fl. 34):

Todos os serviços e insumos constantes deste edital e que por ventura não constem da planilha de quantidades deverão ser considerados e diluídos nos preços dos demais itens.

Não se vislumbra como tal critério possa servir de parâmetro de referência para comparação entre os custos apresentados pelos licitantes e os valores praticados no mercado. Pelo contrário, a ausência da quantidade de determinado serviço ou insumo numa dada proposta e a permissividade para a diluição dos preços nos demais itens da planilha possibilita que não se conheça ao certo a cotação individualizada dos licitantes para cada serviço ou insumo, dificultando, conseqüentemente, a comparação de preços com os praticados no mercado.

Os itens do edital, no que se refere à proposta de preços, devem ser claros o suficiente para permitir que todos os licitantes tenham o exato conhecimento das especificações e quantidades de bens e/ou serviços a serem adquiridos e possam a elas se vincular. A forma como foi redigido o Subitem 10.2 do Edital/Unesco 230/2004 deixa margem a dúvidas sobre como será materializada a sua interpretação,

daí o seu caráter subjetivo. É possível que potenciais interessados na licitação não tenham apresentado propostas por conta, exatamente, da subjetividade dessa redação, em conseqüência pode o subitem editalício ter contribuído para o diminuto número de efetivos participantes no certame: o FNDE foi consultado para informar o número de empresas que retiraram o edital e quais delas apresentaram propostas; a resposta mostrou-se surpreendente, pois noventa interessadas retiraram o edital e somente três apresentaram propostas (fl. 261).

O julgamento objetivo é princípio basilar da licitação. Apesar de não haver expressa referência a esse princípio no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, outros intrinsecamente ligados e de certa forma dependentes, como o da isonomia (alínea "b" do Capítulo 17 – fl. 58 do Vol. 2) e o da livre concorrência (alínea "a" do Subitem 5.1 – fl. 18 do Vol. 2) estão previstos textualmente.

Apoiando-se na Lei 8.666/93, o princípio do julgamento objetivo tem relevo em diversos segmentos. Destacam-se, in verbis, os seguintes dispositivos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. [sem grifos no original].

No plano doutrinário, vale trazer a opinião de Marçal Justen Filho sobre falhas no edital que comprometem a ampla participação no certame: "A defeituosa explicitação de critérios de julgamento prejudica os interessados. Não disporão de elementos de informação para orientar a sua conduta" [in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 10ª ed., 2004, pág. 383].

A respeito da objetividade que deve nortear o julgamento das licitações, observe-se o posicionamento de Ivan Barbosa Rigolin e Marco Tullio Bottino:

"Para possibilitar-se um julgamento objetivo devem-se evitar a todo custo critérios com procedimentos mal descritos, que possam ensejar deliberações da comissão porque lhe 'pareceu' assim, ou lhe 'quis parecer' assado. Nada poderia, de fato, apenas 'parecer' aos processadores da licitação, (...). Sendo a licitação um procedimento administrativo por princípio vinculado à vontade da lei e não discricionário ao talante do gosto pessoal dos membros da comissão, precisam esses últimos decidir assim ou assado porque o critério de julgamento é objetivo, e lhes manda fazer assim ou assado; não porque lhes 'pareça melhor' julgar desta ou daquela maneira.

Este 'pode parecer', ou este 'quer parecer à comissão', é exatamente o subjetivismo que o princípio do julgamento objetivo proíbe. E, assim, qualquer exigência do edital, ou qualquer procedimento julgatório da Administração, de conteúdo subjetivo, ou que implique avaliação subjetiva, em tese contraria o princípio (e quase sempre o contraria formal e materialmente), e por isso precisa ser evitado pela Administração" [in Manual Prático das Licitações, Ed. Saraiva, 1995, pág. 98].

Assim, os argumentos apresentados pela Unesco não justificam a inclusão do Subitem 10.2 no Edital 230/2004 e, como forma de evitar que situação similar se repita no futuro, propõe-se ***determinação*** *à Agência Brasileira de Cooperação para que, nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para não incluírem nos editais cláusulas que comprometam o julgamento objetivo do certame, como a prevista no Subitem 10.2 do Edital/Unesco 230/2004.*

No mesmo sentido, ***determinação*** *deve ser dirigida ao FNDE para que, nos casos aplicáveis, garanta a observância da orientação acima pelos organismos internacionais.*

b) proibição da comunicação do concorrente com a contratante após a abertura das propostas e até a divulgação e notificação do resultado (Subitem 25.1), não havendo previsão de recurso, conforme estabelece o Capítulo 13 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.

Argumentos da Unesco: reconhece a falha no edital e assevera que a recomendação do TCU será incorporada aos novos editais preparados pela Unesco para o projeto em tela e demais projetos em andamento (fl. 210).

Análise: não houve recomendação por parte do TCU; na verdade este Tribunal solicitou pronunciamento do FNDE quanto à proibição constante no Subitem 25.1 e à ausência de previsão de recurso no Edital/Unesco 230/2004.

Os argumentos da Unesco, contudo, revelam falhas no edital que possivelmente contribuíram para a pequena quantidade de participantes no processo licitatório. Conforme destacado no tópico anterior, três empresas apresentaram propostas de um universo de noventa que retiraram o edital.

Dessa forma, diante do reconhecimento da falha e no intuito de evitar sua repetição, salutar se mostra proposta de ***determinação*** *à Agência Brasileira de Cooperação para que, nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para incluírem nos editais a previsão recursal de que trata o Capítulo 13 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias ou a previsão expressa dos recursos incluídos no Capítulo V da Lei 8.666/93; além disso, cuidar para que os editais não contenham proibições extravagantes, como a de impedir a comunicação entre o licitante e a contratante após a abertura das propostas, prevista no Subitem 25.1 do Edital/Unesco 230/2004.*

No mesmo sentido, ***determinação*** *deve ser dirigida ao FNDE para que, nos casos aplicáveis, garanta a observância da orientação acima pelos organismos internacionais.*

c) possibilidade de a contratante acrescer ou reduzir a quantidade dos serviços licitados e de efetuar modificações dentro do escopo geral do contrato com aumento de preços (Subitens 28.1 e 14.1 da Seção II), sem as limitações previstas no Item 14.4 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.

Argumentos da Unesco: não há contradição entre os Subitens 28.1 e 14.1 da Seção II do edital e o Item 14.4 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, uma vez que este não estabelece limites, apenas explicita os casos em que deverão ser submetidos os aditivos ao Comitê Local de Contratos para aprovação, quais sejam: quando forem superiores a cem mil dólares ou quando corresponderem a mais de vinte por cento do contrato original.

De fato, o edital é omisso e não traduz a prática adotada, que é a submissão de todos os aditivos para a aprovação do Comitê Local de Contratos. Doravante, atendendo recomendação do TCU, a Unesco passará a expressar os limites a partir dos quais os aditivos não poderão ser negociados sem a prévia aprovação do comitê (fl. 210).

Análise: assiste razão ao organismo internacional; o Item 14.4 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias (fl. 50 do Vol. 2) não estipula limites para os aditivos, apenas estabelece o cabimento destes (alínea "a") e os casos em que deverão ser submetidos ao Comitê Local de Contratos (alínea "b"). Contudo, considerando que não houve recomendação do Tribunal e diante da omissão do edital, deve-se propor ***determinação*** *à Agência Brasileira de Cooperação para que, nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para incluírem nos editais as hipóteses de cabimento de aditivos e os casos em que esses obrigatoriamente devem ser submetidos ao Comitê Local de Contratos, nos termos do Item 14.4 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.*

No mesmo sentido, ***determinação*** *deve ser dirigida ao FNDE para que, nos casos aplicáveis, garanta a observância da orientação acima pelos organismos internacionais.*

d) exigência mínima de 2 atestados de capacidade técnica – Subitem 12.1, B.2, do Edital/Unesco 230/2004, tendo em vista que alínea 'b" do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência diz que a comprovação de aptidão será feita por atestados fornecidos, vedadas as exigências de quantidades, e o art. 30, §5º, da Lei 8.666/93 também proíbe a exigência;

Argumentos da Unesco: reconhece que o Manual de Convergência veda a exigência da quantidade de atestados a serem apresentados pelas licitantes e assevera que a recomendação do TCU passará a

constar do edital da Unesco. Todavia, aduz que o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93 nada registra em relação à quantidade de atestados (fl. 210).

Análise: o dispositivo do Estatuto das Licitações citado, de fato, não faz ressalvas quanto ao número de atestados que se pode exigir numa licitação, entretanto o § 1º, inciso I, do mesmo artigo, veda a exigência de quantidade mínima de atestados de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes. A essência desses dispositivos é a preocupação com a inibição de participantes no certame.

Na esteira do entendimento desta Corte de Contas sobre o assunto, cabe trazer trecho do voto do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha condutor da Decisão 134/1998 – Plenário:

"Segundo o ilustre professor Marçal Justen Filho, 'o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a administração; c) impõe requisitos desproporcionados com as necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais'.

4. No caso em tela, a administração, ao exigir a apresentação de 02 (dois) atestados de aptidão técnica, contrariou o disposto no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, o qual veda a exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas no referido texto legal, que inibam a participação na licitação."

No mesmo sentido, apresenta-se pronunciamento do nobre representante do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Paulo Soares Bugarin, no âmbito do TC 019.652/94-1, em que foi prolatada a Decisão 127/1995 – Plenário:

"Em preliminar, cumpre destacar que a Constituição Federal, no art. 37, XXI, ao tratar da licitação pública, veda exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelo contratado. A Lei nº 8.666/93, nos artigos 30 e 31, ao regulamentar o comando constitucional, fixa os requisitos limítrofes, máximos, de qualificação técnica e econômico-financeira, que podem ser exigidos pela Administração ao promover o certame licitatório. Assim, respeitadas as fronteiras da sensatez, da prudência e da razoabilidade, as exigências de qualificação que ultrapassem os limites legais e constitucionais mencionados justificam e ensejam a anulação do ato, ou do procedimento administrativo viciado".

No presente caso, além de ir de encontro à Lei 8.666/93 e ao entendimento desta Corte de Contas, o próprio organismo internacional reconheceu a vedação imposta pelo Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, para a exigência mínima de dois atestados de capacidade técnica.

Conforme destacado anteriormente (Tópico 2.1, "a"), apenas três empresas apresentaram propostas de um total de noventa que retiraram o edital. Assim, depreende-se que a exigência mínima de dois atestados técnicos para a qualificação no procedimento licitatório, possivelmente teve influência no número tão reduzido de participantes do certame.

Do exposto, deve-se propor ***determinação*** *à Agência Brasileira de Cooperação para que, nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para não incluírem nos editais a exigência do número mínimo de atestados que comprovem a aptidão técnica do licitante, em consonância com a alínea "b" do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.*

No mesmo sentido, ***determinação*** *deve ser dirigida ao FNDE para que, nos casos aplicáveis, garanta a observância da orientação acima pelos organismos internacionais.*

e) estipulação de que os Documentos para Habilitação e Proposta Técnica sejam apresentados no mesmo envelope – Subitem 17.1, enquanto o Item IV do Termo de Referência estabelece que serão avaliadas somente as propostas das empresas habilitadas e a alínea "c" do Subitem 11.1 do Manual de Convergência fixa a devolução dos envelopes fechados aos concorrentes eliminados em cada etapa do certame.

Argumentos da Unesco: reconhece a presença de incongruência entre o texto do edital e o termo de referência, mas afirma que a habilitação e a proposta técnica compunham uma mesma fase, por esse motivo solicitou-se o envio de apenas dois envelopes: o de qualificação (habilitação e proposta técnica) e o de proposta comercial, que será devolvido lacrado ao licitante não habilitado (fl. 211).

Análise: o Subitem 11.1 do Manual de Convergência (fl. 43 do Vol. 2) não deixa expressa a obrigatoriedade de separação das etapas de habilitação e de avaliação técnica. Contudo, o Item VI do Termo de Referência prevê explicitamente que o processo de seleção da empresa se dará em três fases: documentação de habilitação, proposta técnica e proposta comercial (fls. 84/85). Vê-se, portanto, que o edital não respeitou as diretrizes do termo de referência. Tendo em vista que o §2º do art. 46 da Lei 8.666/93 somente permite a abertura das propostas técnicas dos licitantes previamente qualificados, entende-se que o procedimento previsto no termo de referência mostra-se mais adequado para as licitações similares ao certame em destaque. Dessa forma, é pertinente proposta de ***determinação*** *ao FNDE para que, nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos a segregarem a etapa da habilitação dos licitantes da etapa de avaliação das propostas técnicas, incluindo no edital a exigência de apresentação dos documentos comprobatórios em envelopes separados.*

No mesmo sentido, ***determinação*** *deve ser dirigida ao FNDE para que, nos casos aplicáveis, garanta a observância da orientação acima pelos organismos internacionais.*

QUESTÕES RELATIVAS ÀS CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO E AO TERMO DE REFERÊNCIA:

a) profissionais com dedicação exclusiva à licitante (Subitem VIII.1 do Termo de Referência).

Argumentos do FNDE: a justificativa da exigência se deve à necessidade de os profissionais estarem alocados permanentemente ao projeto durante a vigência do contrato e, ainda, para resguardar a instituição quanto à não inclusão de elementos tendenciosos na escolha de produtos, serviços ou tecnologias de outras empresas (fl. 205).

Análise: entende-se que os argumentos são procedentes.

b) execução, pela licitante, nos últimos 5 anos, de projetos da mesma natureza do objeto licitado (Subitem VIII.1 do Termo de Referência).

Argumentos do FNDE: solicitou-se na documentação da proposta técnica que as empresas apenas indicassem e descrevessem suas experiências em processos de natureza similar para um melhor conhecimento das atividades de projetos que as licitantes já desenvolveram (fl. 205).

Análise: pela observação do Anexo IV do Edital/Unesco 230/2004, que apresenta a planilha de pontuação técnica (fls. 97/106), nota-se que não há pontuação vinculada exclusivamente à execução de projetos, nos últimos 5 anos, da mesma natureza do objeto licitado. Contudo, há critério para pontuar a experiência dos coordenadores, pelo qual, somente serão considerados os profissionais que apresentarem experiência mínima de 5 anos em coordenação de projetos com clientes diferentes e envolvendo serviços compatíveis com o objeto do edital (fl. 103). Esse fato será analisado no tópico "c.7" adiante.

c.1) considerar, para fins de pontuação, somente serviços que tenham sido concluídos (Regras para Pontuação).

Argumentos do FNDE: a coordenação-geral do projeto entendeu que o julgamento deveria contemplar somente os trabalhos concluídos - homologados pelo contratante -, porque o produto final trata de um documento diretor de informatização (fl. 205).

Análise: entende-se que os argumentos são pertinentes, pois o julgamento de projetos em andamento traria uma carga subjetiva bastante elevada; além disso, o início de um projeto não garante sua efetividade no final, qualidade essa avaliada pela homologação do contratante.

c.2) considerar, para fins de pontuação, somente atestados emitidos com data posterior a 30/06/2002 (Regras para Pontuação).

Argumentos do FNDE: durante o período de publicidade do edital, em razão de questionamentos dos interessados no certame, foi comunicado a todas as empresas que retiraram o edital que seria permitido o recebimento de atestados com datas anteriores a 30/06/2002 (fl. 205).

Análise: em que pese a providência adotada, a presença de tal exigência no instrumento convocatório reflete uma possível falta de cuidado para garantir a participação de maior número possível de licitantes. Mais ainda, a inserção no edital de exigências como essa configura ofensa ao princípio da razoabilidade. Na lição do mestre Hely Lopes Meirelles, o princípio da razoabilidade "objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou

abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais" (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24ª ed., pág. 86).

Considerando que noventa empresas retiraram o edital e que somente três apresentaram propostas, conforme informações do FNDE (fl. 261), o tempo decorrido entre a comunicação da contratante (de que receberia atestados com datas anteriores a 30/06/2002) e a data final para a entrega das propostas pode ter sido fator determinante para o número de participantes no certame, isso sem falar em potenciais interessados que leram o edital e não ficaram sabendo da prerrogativa. Assim, resta evidenciado que a exigência de atestados com datas posteriores a junho de 2002 contribuiu para a inibição de um número maior de participantes na licitação promovida pelo organismo internacional.

O Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência, expressamente, manifesta (fls. 29/30 do Vol.2):

"b) A comprovação de aptidão, em objetos similares, ou seja, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, limitada exclusivamente a parcelas de maior relevância e valor significativo definidas no instrumento convocatório, será feita por atestados fornecidos por pessoa jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes quando aplicável, vedadas as exigências de quantidades, prazos, épocas, locais ou quaisquer outras incompatíveis com o objeto e que inibam a participação da licitação" [sem grifos no original].

Vê-se, pois, que o dispositivo citado não foi obedecido.

*Do exposto, deve-se propor **determinação** à Agência Brasileira de Cooperação para que, nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para não incluírem nos editais a validade de atestados que comprovem a qualificação técnica dos licitantes vinculada à data de sua expedição, em consonância com a alínea "b" do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.*

*No mesmo sentido, **determinação** deve ser dirigida ao FNDE para que, nos casos aplicáveis, garanta a observância da orientação acima pelos organismos internacionais.*

c.3) considerar, para fins de pontuação, somente certificação ISO versão 2000 (Subitem 1.4);

Argumentos do FNDE: a certificação ISO 9001, versão 2000, classifica empresas segundo aspectos de qualidade, colaborando para o julgamento da melhor proposta técnica (fl. 205).

Análise: a jurisprudência deste Tribunal tem considerado ilegal a exigência de certificação da série ISO 9000 como requisito de habilitação em procedimentos licitatórios, mas tem aceito a possibilidade da sua previsão no edital como critério de pontuação (Decisões Plenárias 408/96, 20/98 e 140/99; Acórdão 1937/2003 - Plenário).

O caso em questão, contudo, revela uma peculiaridade: o fato de somente considerar a pontuação para aqueles licitantes que tiverem a versão 2000. Os argumentos do FNDE não apresentam motivos para não pontuar os licitantes que possuam certificação anterior à versão exigida.

Na linha da jurisprudência citada, o entendimento é que aos certificados devem ser conferidos pontos unicamente aos documentos em si, vinculando-os tão-somente à comprovação de validade, fato não observado pela exigência editalícia.

Deve-se, ainda, destacar que a exclusividade de pontuação para versão solicitada não encontra amparo no Manual de Convergência aprovado pelo TCU, nem na Lei 8.666/93 e certamente contribuiu para o diminuto número de empresas que apresentaram propostas.

*Assim, propõe-se **determinação** à Agência Brasileira de Cooperação para que, nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para não incluírem nos editais exclusividade de pontuação técnica vinculada a versões de certificação da série ISO 9000, vez que não encontra amparo no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, nem na Lei 8.666/93.*

*No mesmo sentido, **determinação** deve ser dirigida ao FNDE para que, nos casos aplicáveis, garanta a observância da orientação acima pelos organismos internacionais.*

c.4) considerar, para fins de pontuação, somente prestação de serviços de consultoria à órgãos federais (Subitem 2.3);

Argumentos do FNDE: a exigência desse critério deve-se ao fato de que a área pública possui diversas particularidades que não são encontradas em entidades privadas, tais particularidades podem determinar o sucesso ou o fracasso de um plano de informática (fl. 205).

Análise: de fato, existem peculiaridades no setor público que não são encontradas no setor privado, todavia, os argumentos apresentados e, principalmente, o Subitem 2.3 do Anexo IV do edital (fl. 100), não justificam a exclusividade de pontuação somente para quem prestou serviços de consultoria a órgãos públicos federais. Esse segmento do edital vai de encontro ao princípio da razoabilidade por dois motivos: primeiro, porque exige, para fins de pontuação, que a prestação de serviços tenha sido executada em órgão público federal; não é razoável supor que os serviços de tecnologia da informação desenvolvidos, por exemplo, por um estado como o Rio de Janeiro ou por uma prefeitura como a do município de São Paulo, não tenham semelhanças com os desenvolvidos por órgãos federais. Segundo, porque a natureza dos serviços a serem pontuados (modernização administrativa; suporte de help-desk; desenvolvimento e manutenção de sistemas; administração gerenciamento, operação e suporte de infra-estrutura computacional; suporte operacional de processamento de dados; administração de dados e conhecimento com implantação de datawarehouse) são comuns também a empresas do setor privado. Aliás, há casos em que a complexidade no desenvolvimento de soluções na área de tecnologia da informação é bem maior nas empresas desse setor.

Assim, a não-aceitação de experiências em atividades similares do setor privado representa mais um desestímulo à participação de interessados no procedimento licitatório, razão pela qual propõe-se ***determinação*** *à Agência Brasileira de Cooperação para que, nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para não incluírem nos editais critérios de pontuação que estabeleçam tratamento desigual entre empresas com experiência na prestação de serviços em atividades similares no setor público e no setor privado, como o que ocorreu no Subitem 2.3 do Anexo IV do Edital/Unesco 230/2004.*

No mesmo sentido, ***determinação*** *deve ser dirigida ao FNDE para que, nos casos aplicáveis, garanta a observância da orientação acima pelos organismos internacionais.*

c.5) considerar, para fins de pontuação, somente experiência técnica em informática para os consultores (Subitens 2.4 a 2.10);

Argumentos do FNDE: a experiência técnica em informática é de extrema relevância em um processo de avaliação da realidade existente e de proposição de novas formas de trabalho. Diante disso, a Administração considerou como vantajosa a contratação de uma empresa que possua o maior grau de experiência na prestação de serviços nas áreas contempladas pelos Subitens 2.4 a 2.10 do Anexo IV ao edital. A seguir, há justificativa para cada subitem citado (fls. 205/207).

Análise: o objeto da licitação previsto no Edital/Unesco 230/2004 é a contratação de uma empresa especializada em tecnologia da informação para a elaboração do Plano Diretor de Tecnologia da Informação do FNDE (fl. 29).

Os Subitens 2.4 a 2.10 do Anexo IV do edital (fls. 100/102) tratam da pontuação técnica pela experiência dos licitantes com a prestação de serviços na área de informática. A pontuação máxima para a empresa que atender a todas as exigências é 350 pontos, que representa 32,7% do total.

Em razão da pertinência dos tópicos com o objeto da licitação e da ausência de restrições às experiências desenvolvidas no setor privado, podem-se considerar satisfatórios os argumentos apresentados pelo FNDE.

c.6) considerar, para fins de pontuação, somente profissionais que integrem a equipe da licitante há mais de três meses da publicação do edital (Item 3);

Argumentos do FNDE: o requisito apontado possui caráter classificatório e não excludente para a participação no certame; as empresas deverão apresentar profissionais que já integrem os seus quadros técnicos há mais de três meses e que já estejam familiarizados com a metodologia de trabalho (fl. 207).

Análise: em decorrência da similaridade entre os assuntos, o exame deste tópico será desenvolvido a seguir.

c.7) considerar, para fins de pontuação, somente profissionais com experiência mínima de cinco anos em coordenação de projetos com clientes diferentes (Item 3, fl. 103).

Argumentos do FNDE: os critérios de tempo de experiência e de formação profissional foram julgados pela coordenação-geral do projeto como adequados para as funções a serem desempenhadas pelos coordenadores de um projeto dessa natureza, o qual determinará o futuro em termos de tecnologia do FNDE (fl. 207).

<u>Análise:</u> o assunto do tópico anterior (exigência de tempo mínimo de três meses para os integrantes da equipe) abrange todos os profissionais da equipe técnica da licitante e o assunto deste tópico refere-se à pontuação atribuída à experiência dos coordenadores que comporão a equipe técnica do projeto. Pelo item 3 do Anexo IV (fls. 102/103), somente serão considerados para pontuação os currículos de profissionais que apresentarem experiência mínima de cinco anos em coordenação de projetos com clientes diferentes e envolvendo serviços compatíveis com o objeto do edital; além disso, todos os profissionais indicados devem fazer parte da equipe técnica da licitante há mais de três meses contados da publicação do edital.

Ainda que não possuam caráter classificatório, as exigências para pontuação dos profissionais atentam contra o princípio da razoabilidade. Se não, veja-se: da forma como está redigido o item 3 da Anexo IV do Edital/Unesco 230/2004, um coordenador somente pontuará, no quesito experiência, se ele atender concomitantemente:

- experiência mínima de cinco anos em coordenação de projetos envolvendo serviços compatíveis com o objeto do edital;

- serviços prestados a clientes diferentes e compatíveis com o objeto do edital; e

- fazer parte da equipe técnica da licitante há mais de três meses da publicação do edital.

Não é razoável a atribuição de pontos exclusiva a coordenadores que atendam a todos esses requisitos. A título ilustrativo imagine-se que, se uma licitante apresentar o currículo de um profissional com 20 anos de experiência em coordenação de projetos envolvendo serviços similares ao objeto da licitação prestados a uma mesma empresa, a ele não será atribuído nenhuma pontuação. Da mesma forma, não pontuará o profissional que detiver 30 anos de experiência em coordenação de projetos envolvendo serviços compatíveis com o objeto do edital prestados a diferentes clientes, mas que integre a equipe técnica da licitante há menos de três meses.

Poder-se-ia entender razoável a atribuição gradativa de pontos para os profissionais que atendessem o perfil necessário à boa execução dos serviços a serem contratados, entretanto a possibilidade de atribuição de pontos somente para os que atenderem, cumulativamente, todas as exigências citadas, constitui um fator limitante da ampla concorrência e acaba por infringir, também, o princípio da isonomia. Nesse sentido, vale trazer, uma vez mais, a lição de Marçal Justen Filho, para o qual o edital licitatório ofende o princípio da isonomia quando "prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a administração" [in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 10ª ed., 2004, pág. 51].

*Do exposto, propõe-se **determinação** à Agência Brasileira de Cooperação para que, nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para não incluírem nos editais critérios de pontuação técnica atrelados exclusivamente com o tempo de permanência do profissional na equipe técnica da licitante ou com o tempo de experiência por serviços prestados a clientes diferentes, como ocorreu no Item 3 do Anexo IV do Edital/Unesco 230/2004, vez que tais exigências contribuem para a inibir a participação de interessados no certame e não garantem a seleção mais vantajosa para a Administração Pública.*

*No mesmo sentido, **determinação** deve ser dirigida ao FNDE para que, nos casos aplicáveis, garanta a observância da orientação acima pelos organismos internacionais.*

<u>PROVIDENCIAS PARA A OBSERVAÇÃO DA DECISÃO 178/2001 – PLENÁRIO OU DO ACÓRDÃO 946/2004 – PLENÁRIO</u>:

Conforme observado no início do tópico 2.1 supra, o FNDE, por intermédio do Ofício 1266/2004/PRESIDÊNCIA/FNDE, apresentou as providências adotadas pela instituição no sentido de adequar a Assistência Preparatória 914/BRA/5003, para que a Unesco, nas contratações e aquisições de bens e serviços com a utilização dos recursos nacionais, observe as prescrições da Lei 8.666/93, nos termos da Decisão 178/2001 – Plenário, ou, alternativamente, do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.

O referido ofício informa que a coordenação do projeto no FNDE foi notificada quanto à aceitação das diretrizes do Manual de Convergência de Normas Licitatórias pela Unesco, de forma que, para o Projeto 914/5003, no âmbito do FNDE, todas as disposições estariam sendo implementadas pelos técnicos do organismo internacional nos procedimentos de aquisição de bens e serviços (fl. 207).

Relativamente às providências de adequação da Assistência Preparatória 914/BRA/5003, para que a Unesco observe uma das deliberações do TCU (Decisão 178/2001 – Plenário ou Acórdão 946/2004 – Plenário), o FNDE informou que a coordenação do projeto promoveu um processo de revisão no acordo e incluiu emenda ao Contexto Legal (Título III- Da operacionalização) que impõe a observância do Manual de Convergência aprovado pelo TCU (fl. 207).

A emenda ao Contexto Legal (fls. 228/229), assinada em 09/12/2004, se mostra adequada para nortear os procedimentos de aquisição de bens e serviços com a utilização de recursos nacionais, vez que ela aponta para a necessidade de a Unesco seguir as disposições contidas no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.

Contudo, possivelmente, em decorrência da demora na assinatura da referida emenda, diversos dispositivos do Manual de Convergência, conforme registrado ao longo desta instrução, não foram respeitados pelo Edital/Unesco 230/2004, razão pela qual se propuseram várias determinações para o saneamento das irregularidades verificadas.

2.2 Diligência à Agência Brasileira de Cooperação

Por meio do Ofício/6ª Secex 1035/2004, de 08/12/2004, promoveu-se diligência à Agência Brasileira de Cooperação para que esta também se manifestasse sobre as providências porventura adotadas no sentido de adequar a Assistência Preparatória 914/BRA/5003, para que a Unesco observe, nas contratações e aquisições de bens e serviços com a utilização dos recursos nacionais, as prescrições da Lei 8.666/93, nos termos da Decisão 178/2001 – Plenário, ou, alternativamente, do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.

A resposta da agência foi encaminhada a este Tribunal pelo Ofício 2266/ABC/MRE, de 14/12/2004 (fls. 230/232).

Na essência, o documento revela a seqüência de ações que culminou na assinatura da emenda ao Contexto Legal da Assistência Preparatória 914/BRA/5003, que obriga a Unesco seguir o Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, para as aquisições de bens e serviços com a utilização de recursos nacionais.

Conforme destacado no tópico anterior, a referida emenda se mostra adequada a orientar os procedimentos a serem seguidos pelo organismo internacional para as aquisições de bens e serviços com a utilização de recursos nacionais, fato que não impediu a ocorrência de irregularidades no Edital/Unesco 230/2004 relatadas nesta instrução, mas que pode ser explicado pela demora na assinatura do novo Contexto Legal, somente efetivada em 09/12/2004.

3. CONCLUSÃO

Os fatos oriundos da presente representação decorreram de elementos apresentados pela empresa Polisys – Informática Ltda., sobre possíveis irregularidades no Edital 230/2004, divulgado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco, visando licitar a "Construção do Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI do FNDE", em virtude de Assistência Preparatória firmada com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, Projeto 914/BRA/5003.

Constatou-se que os recursos necessários à operacionalização do projeto são oriundos do Orçamento Geral da União, cuja dotação orçamentária, no valor global de R$ 13.550,079,00, está consignada no Programa de Trabalho 12.361.0040.0509.0001 – Apoio ao Desenvolvimento do Ensino Fundamental.

No âmbito deste Tribunal, o Subitem 8.4.1 da Decisão 178/2001 – Plenário, determinou ao Ministério das Relações Exteriores – MRE que, nas aquisições de bens ou serviços associados à execução de projetos de cooperação internacional custeados com recursos próprios nacionais, ainda que a administração dos recursos estivesse a cargo de agente externo, fossem observadas todas as disposições da Lei 8.666/93.

Posteriormente, o TCU, por meio do Acórdão 946/2004 – Plenário, considerou que o "Manual de Convergência de Normas Licitatórias" elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD atendia à determinação firmada no Subitem 8.4.1 da Decisão 178/2001 – Plenário, estando, por conseguinte, em condição de ser aplicado por aquele organismo internacional no âmbito dos acordos ou projetos de cooperação técnica firmados com a União em que haja repasse de recursos nacionais.

Recentemente, na Sessão de 01/12/2004, o Plenário proferiu o Acórdão 1918/2004 pelo qual, entre outros pontos, firmou-se entendimento de que, nas aquisições de bens e contratação de serviços custeados com recursos próprios nacionais, no âmbito de projetos de cooperação técnica internacional, é possível a utilização tanto da Lei 8.666/93 quanto do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário.

Diante das deliberações do TCU, a análise dos presentes autos pautou-se, em primeiro plano, no Manual de Convergência e, nos casos não previstos expressamente pela referida norma e em que se vislumbrou possibilidade de ofensa aos princípios basilares da licitação, procurou-se amparo na Constituição Federal e na Lei 8.666/93.

A última instrução dos autos verificou que o processo licitatório ainda não havia sido concluído e considerando que alguns dos apontamentos levantados pela representante poderiam comprometer a identificação da melhor proposta e prejudicar o resultado do certame, com risco de lesão ao erário e de ineficácia da decisão de mérito, caso se concretizasse o início da execução do contrato, propôs a suspensão cautelar do Projeto 914/BRA/5003 e, conseqüentemente, dos atos dela decorrentes, até o saneamento das questões suscitadas nesta representação.

Por conta disso, foram adotadas uma série de medidas preliminares, que incluiu a determinação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e à Agência Brasileira de Cooperação – ABC para suspenderem cautelarmente o projeto e a realização de diligências às mesmas instituições para se pronunciarem sobre as providências porventura adotadas no sentido de adequar o projeto para que a Unesco observe, nas contratações e aquisições de bens e serviços com recursos nacionais, as prescrições da Lei 8.666/93 ou o Manual de Convergência aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário. Como medida preliminar, foi, ainda, realizada diligência ao FNDE para que apresentasse justificativas sobre exigências contidas no Edital/Unesco 230/2004 que motivaram a suspensão cautelar do projeto.

Já no decorrer da presente instrução, verificou-se que o procedimento licitatório iniciado com o Edital/Unesco 230/2004 encontrava-se paralisado, desde o dia 05/11/2004, na fase de abertura e avaliação das propostas (Tópico 2).

A análise dos elementos acostados aos autos mostra que o Edital/Unesco 230/2004 apresenta vícios atentatórios aos princípios do julgamento objetivo, da razoabilidade e da isonomia, que, muito possivelmente, comprometeu a ampla participação de interessados no certame, tornando dificilmente viável a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, finalidade precípua da licitação.

A restrição à competitividade mostra-se patente quando se compara o número de empresas que retiraram o edital, noventa, com a quantidade de licitantes que apresentaram propostas, apenas três (Tópico 2.1, "a").

Os motivos para tal constatação podem ser explicados pela presença das seguintes irregularidades no contexto do edital convocatório:

- possibilidade, prevista no Subitem 10.2 do edital, de diluição dos serviços e insumos que não constem nas planilhas de quantidades nos preços dos demais itens, fato que viola o princípio do julgamento objetivo e não encontra amparo na Lei 8.666/93 nem no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário (Tópico 2.1, "a");

- ausência de previsão de recursos, em desrespeito ao Capítulo 13 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário (Tópico 2.1, "b");

- proibição, pelo Subitem 25.1 do edital, da comunicação do concorrente com a contratante após a abertura das propostas e até a divulgação e notificação do resultado (Tópico 2.1, "b");

- ausência, no Subitem 28.1 do edital, das hipóteses de cabimento de aditivos e dos casos em que obrigatoriamente devem ser submetidos ao Comitê Local de Contratos, nos termos do Item 14.4 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário (Tópico 2.1, "c");

- exigência mínima, pelo Subitem 12.1, B.2, do edital, de dois atestados de capacidade técnica para qualificação no certame, em desobediência à alínea 'b" do Subitem 7.1.3 do de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, que diz que a comprovação de aptidão será feita por atestados fornecidos, vedadas as exigências de quantidades (Tópico 2.1, "d");

exigências, para fins de pontuação técnica:

- somente serão pontuados atestados emitidos com data posterior a 30/06/2002, conforme as regras para pontuação estabelecidas no Anexo IV do edital, em desrespeito à alínea 'b" do Subitem 7.1.3 do de Normas Licitatórias (Tópico 2.1, "c.2");

- somente serão pontuadas as licitantes que apresentarem Certificação ISO, versão 2000, segundo o Subitem 1.4 do Anexo IV do edital, exigência que não encontra amparo no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, nem na Lei 8.666/93 (Tópico 2.1, "c.3");

- somente serão pontuadas as empresas que apresentarem experiência na prestação de serviços de consultoria à órgãos públicos federais, conforme o Subitem 2.3 do Anexo IV do edital, em detrimento das experiências no setor privado com atividades similares, fato que contraria o princípio da razoabilidade (Tópico 2.1, "c.4");

- somente serão pontuados os profissionais integrantes da equipe técnica da licitante há mais de três meses contados da publicação do edital e, no caso particular dos coordenadores, somente serão considerados os profissionais que apresentarem experiência mínima de cinco anos em coordenação de projetos com diferentes clientes e envolvendo serviços compatíveis com o objeto do edital, nos termos do Item 3 do Anexo IV do edital, fato que contraria os princípios da razoabilidade e da isonomia, contribui para a inibir a participação de interessados no certame e não garantem a seleção mais vantajosa para a Administração (Tópicos 2.1, "c.6" e "c.7").

Diante das constatações, considerando que o processo licitatório originado pelo Edital/Unesco 230/2004 encontra-se paralisado na fase de abertura e avaliação das propostas e que apenas três empresas apresentaram proposta de um universo de noventa que retiraram o edital, entende-se que o caminho mais adequado a ser seguindo por este Tribunal é a determinação aos órgãos competentes para que adotem as providências necessárias com vistas a anular o referido edital, fazendo, também, determinação para que se corrijam as irregularidades constatadas ao longo deste processo, caso desejem realizar novo procedimento licitatório.

Relativamente às diligências ao FNDE e à ABC para se pronunciarem sobre as providências porventura adotadas no sentido de adequar o Projeto 914/BRA/5003 para que a Unesco observe, nas contratações e aquisições de bens e serviços com recursos nacionais, as prescrições da Lei 8.666/93 ou o Manual de Convergência aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, constatou-se que houve emenda ao Contexto Legal do projeto, assinado em 09/12/2004, incluindo a obrigatoriedade de a Unesco observar as disposições do Manual de Convergência aprovado pelo TCU. Considerou-se que tal providência se mostrava adequada para nortear as referidas contratações e aquisições. Contudo, possivelmente, em decorrência da demora na assinatura da referida emenda, diversos dispositivos do Manual de Convergência não foram respeitados pelo Edital/Unesco 230/2004, razão pela qual se optou pela anulação do referido edital e propuseram-se várias determinações para o saneamento das irregularidades verificadas (final do Tópico 2.1, Tópico 2.2 e parágrafo anterior).

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

*I – **conhecer** a presente representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 c/c com o art. 237, VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*

*II – **assinar**, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 251 do Regimento Interno/TCU, o **prazo** de 15 (quinze) dias, a partir da comunicação, para que a Agência Brasileira de Cooperação e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação adotem as providências necessárias à anulação do Edital/Unesco 230/2004, vinculado à Assistência Preparatória 914/BRA/5003, em razão de terem sido violados o art. 37, XXI, da Constituição Federal, os arts.3º e 40, VII, da Lei 8.666/93, o Capítulo 13 e os Subitens 14.4 e 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, uma vez que o referido ato convocatório estabeleceu cláusula que inviabiliza o julgamento objetivo do certame, impôs exigências não previstas em normativos que deveriam ser seguidos, além de critérios exorbitantes para fins de pontuação técnica, fatos que prejudicaram sensivelmente a ampla participação no certame;*

*III – **determinar** à Agência Brasileira de Cooperação que:*

a) informe a este Tribunal as providências adotadas para o cumprimento do item II supra, após o prazo lá estabelecido;

b) nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para:

*1 – **incluírem nos editais:***

1.1 - a previsão recursal de que trata o Capítulo 13 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário ou a previsão dos recursos incluídos no Capítulo V da Lei 8.666/93;

1.2 - as hipóteses de cabimento de aditivos e os casos em que esses obrigatoriamente devem ser submetidos ao Comitê Local de Contratos, nos termos do Item 14.4 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

1.3 - a segregação entre a fase de habilitação dos licitantes e a fase de avaliação das propostas técnicas, incluindo a exigência de apresentação dos respectivos documentos comprobatórios em envelopes separados;

*2 – **não incluírem nos editais:***

2.1 – cláusulas que contenham proibições extravagantes, como a de impedir a comunicação entre o licitante e a contratante após a abertura das propostas, prevista no Subitem 25.1 do Edital/Unesco 230/2004;

2.2 - cláusulas que comprometam o julgamento objetivo do certame, como a prevista no Subitem 10.2 do Edital/Unesco 230/2004;

2.3 - a exigência do número mínimo de atestados que comprovem a aptidão técnica do licitante, em consonância com a alínea "b" do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

2.4 - a validade de atestados que comprovem a qualificação técnica dos licitantes vinculada à data de sua expedição, em consonância com a alínea "b" do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

2.5 - exclusividade de pontuação técnica vinculada a versões de certificação da série ISO 9000, vez que não encontra amparo no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, nem na Lei 8.666/93;

2.6 - critérios de pontuação técnica que estabeleçam tratamento desigual entre empresas com experiência na prestação de serviços em atividades similares no setor público e no setor privado, como o que ocorreu no Subitem 2.3 do Anexo IV do Edital/Unesco 230/2004;

2.7 - critérios de pontuação técnica atrelados exclusivamente com o tempo de permanência do profissional na equipe técnica da licitante ou com o tempo de experiência por serviços prestados a clientes diferentes, como ocorreu no Item 3 do Anexo IV do Edital/Unesco 230/2004, vez que tais exigências contribuem para a inibir a participação de interessados no certame e não garantem a seleção mais vantajosa para a Administração Pública;

*IV - **determinar** ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação que:*

a) informe a este Tribunal as providências adotadas para o cumprimento do item II supra, após o prazo lá estabelecido;

b) nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, garanta a observância do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário, assim como das determinações ora efetuadas à Agência Brasileira de Cooperação;

*VI - **determinar** à Secretaria Federal de Controle Interno que, nas próximas contas do FNDE, caso haja a edição de novo ato convocatório, em substituição ao Edital/Unesco 230/2004, no âmbito da à Assistência Preparatória 914/BRA/5003, informe a este Tribunal se foram observadas as determinações ora efetuadas à referida autarquia;*

*VII - **apensar** o presente processo às contas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação relativas ao exercício de 2004."*

É o Relatório.

VOTO

Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, combinado com o art. 237, VII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, deve

ser conhecida como representação a documentação encaminhada pela empresa Polisys – Informática Ltda., analisando-se seu mérito.

Diversos foram os pontos questionados pela representante, conforme discriminados no Relatório que precede este Voto, que ensejaram a cautelar concedida por este Relator em 8.12.2004 (fls. 196/198) e submetida a este Plenário em 15.12.2004. Dessa forma, passo a analisar os itens objeto de diligência realizada junto ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e à Agência Brasileira de Cooperação (ABC), a fim de verificar a existência de irregularidades ocorridas no Edital nº 230/2004, divulgado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), visando à *"Construção do Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI do FNDE"*, no contexto de cooperação com o FNDE, Projeto 914/BRA/5003.

Preliminarmente à análise do mérito destes autos, deve-se abordar a natureza dos recursos envolvidos. Nos termos da informação encaminhada pelo FNDE (fl. 119), consta que *"a fonte de recursos que custearão os serviços objeto da referida licitação tem origem no Orçamento da União, conforme Ação de Governo nº 12.361.0040.0509.0001, programa de trabalho Apoio a Outros Serviços do Ensino Fundamental 841.111 e natureza de despesa 338039 – Outros Serviços de Terceiros ou PJ"*. Resta, portanto, configurada a competência deste Tribunal para verificar a correta aplicação dos recursos públicos federais que envolvem o Edital nº 230/2004.

Feitas essas considerações, deve-se passar à análise do mérito desta Representação, que será seccionado de acordo com as irregularidades verificadas.

Diluição dos serviços de insumos que não constem nas planilhas de quantidade nos preços dos demais itens – Subitem 10.2.

As licitações realizadas com fundamento na Lei nº 8.666/1993 devem observar o expresso princípio do julgamento objetivo (art. 3º). Além de esse subitem não encontrar amparo no Estatuto das Licitações, também não encontra fundamento do multicitado Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004-Plenário.

A existência de critérios ou possibilidades subjetivas em editais licitatórios, além de ferir o já citado princípio do julgamento objetivo, inibe a participação de outros licitantes no certame, em detrimento do princípio da isonomia consagrado na Constituição Federal (art. 37, XXI) e no Estatuto das Licitações (art. 3º, **caput**). Registre-se que, conforme destacado pela Unidade Técnica, "(...) *o FNDE foi consultado para informar o número de empresas que retiraram o edital e quais delas apresentaram propostas; a resposta mostrou-se surpreendente, pois <u>noventa</u> interessados retiraram o edital e somente <u>três</u> apresentaram propostas (fl. 261)"*- fl. 265.

Os critérios objetivos dos procedimentos licitatórios visam permitir que os licitantes tenham pleno conhecimento do objeto a ser contratado, a fim de que possam apresentar suas propostas, além de vincular a Administração aos critérios previamente estabelecidos, a fim de se evitar que ocorra julgamento por intermédio de critérios desconhecidos dos licitantes. Registre-se que os critérios objetivos dos procedimentos licitatórios estão expressamente previstos nos arts. 3º, 40, VII, e 44 da Lei nº 8.666/1993

Dessa forma, remanesce injustificada a existência desse subitem, motivo por que acolho a proposta da Unidade Técnica no sentido de se determinar ao FNDE e à Agência Brasileira de Cooperação que não permita a inserção de itens com critérios subjetivos nos editais que envolvam recursos públicos federais.

Proibição da comunicação do concorrente com a contratante após a abertura das propostas e até a divulgação e notificação do resultado (subitem 25.1), sem a existência de previsão de recurso.

Na administração da coisa pública, ao gestor é lícito fazer o que a lei especifica, com a exceção dos atos discricionários, mas nos limites permitidos em lei.

Embora a Unesco tenha admitido essa irregularidade e tenha informado que nos novos editais será observada a recomendação do TCU, deve-se registrar que a natureza do documento encaminhado àquela Entidade foi de diligência e não de recomendação ou determinação.

A possibilidade de recurso em procedimentos licitatórios está prevista no Capítulo V da Lei de Licitações, bem como no Capítulo XIII do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004-Plenário, o que vincula sua observância aos editais que envolvam recursos nacionais.

Dessa forma, deve-se determinar ao FNDE e à ABC que orientem os organismos internacionais no sentido de inserirem cláusulas, nos editais de licitação que envolvam recursos nacionais, que prevejam a possibilidade de interposição de recursos contra os atos da administração nos procedimentos licitatórios, bem como que esses editais não contenham cláusulas exorbitantes, como a proibição da comunicação do concorrente com a contratante após a abertura das propostas e até a divulgação e notificação do resultado (subitem 25.1).

Possibilidade de a contratante acrescer ou reduzir a quantidade dos serviços licitados e de efetuar modificações dentro do escopo geral do contrato com aumento de preços (subitens 28.1 – fl. 180, v. 1 - e 14.1 – fl. 189, v. 1 - da Seção II), sem as limitações previstas no item 14.4 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004-Plenário.

Para melhor compreensão dos dispositivos violados, deve-se transcrever os dispositivos retrocitados (fls. 180, v. 1 e 50, v. 2):

"*28.1 A Contratante se reserva o direito de, após consulta prévia ao Cliente, acrescer ou reduzir a quantidade dos serviços descritos nos Anexos, sem nenhuma mudança nos preços unitários ou outros termos e condições ofertadas pelo Concorrente vencedor*".

"*14.4 Aditivos e Contratos*

a) Os aditivos são cabíveis nas seguintes situações:

i. Alteração de aspectos do contrato;

ii. Extensão de serviços relacionados aos originalmente contratados.

b) É necessário submeter os aditivos ao Comitê Local de Contratos – LCC nos seguintes casos:

i. O total dos aditivos é superior a US$ 100,000.00;

ii. O total dos aditivos corresponde a mais de 20% do contrato original."

Em que pese o subitem 28.1 do Edital nº 230/2004 não fixar os limites das alterações contratuais, o que, segundo os argumentos da Unesco, não violaria os limites previstos na Lei nº 8.666/1993 nem no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, entendo pertinente a determinação sugerida pela Unidade Técnica no sentido de se determinar ao FNDE e à ABC que mencione expressamente a sujeição das alterações de contratos celebrados por organismos internacionais com recursos nacionais ao item 14.4 do mencionado Manual, a fim de evitar dúvida ou ambigüidade nos mencionados contratos, sob pena de violar o Estatuto das Licitações (art. 65) ou o Manual de Convergência de Normas Licitatórias (item 14.4).

Exigência mínima de 2 atestados de capacidade técnica – subitem 12.1, B.2 do Edital nº 230/Unesco/2004.

A Unesco reconheceu que o Manual de Convergência proíbe a quantificação de atestados a serem apresentados pelos licitantes. Mencionou também que o § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 não especifica o número de atestados que podem ser solicitados aos licitantes.

Assiste razão à Unesco quanto à inexistência de limites de atestados a serem exigidos dos licitantes. Entretanto, a parte final desse dispositivo estabelece seu objetivo, qual seja: vedar a exigência de atestados que inibam a participação de licitantes no certame.

Ademais, a Unesco reconhece que essa exigência contraria a alínea "b" do item 7.1.3 do Manual de Convergência (fl. 30, v. 2), a qual veda expressamente a exigência de quantidade.

Dessa forma, embora a Unesco tenha informado que observará a recomendação do TCU no sentido de não se inserir quantidade de atestados de capacidade técnica, entendo pertinente a proposta da Unidade Técnica no sentido de se determinar ao FNDE e à ABC que oriente os organismos internacionais que promovem licitações com recursos nacionais no sentido de não inserirem nos editais número mínimo de atestados que comprovem a aptidão técnica dos licitantes, em consonância com a alínea "b" do item 7.1.3 do Manual de Convergência, bem como com o inciso I, do § 1º, do art. 30, da Lei nº 8.666/1993.

Previsão de que os documentos de habilitação e proposta técnica fossem apresentados no mesmo envelope – subitem 17.1, enquanto o item IV do Termo de Referência estabelece que serão avaliadas somente as propostas das empresas habilitadas e a alínea "c" do subitem 11.1 do Manual de Convergência fixa a devolução dos envelopes.

A Unesco reconhece a incoerência constatada. O art. 43 da Lei nº 8.666/1993 estabelece o **iter** a ser observado no processamento e julgamento das licitações, o qual deve ser perseguido nas licitações que envolvam recursos públicos.

Acolho, dessa forma, a proposta da Unidade Técnica no sentido de se determinar ao FNDE e à ABC que, *"nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos a segregarem a etapa da habilitação dos licitantes da etapa de avaliação das propostas técnicas, incluindo no edital a exigência de apresentação dos documentos comprobatórios em envelopes separados"*.

Também foram verificadas as seguintes questões acerca das condições gerais do contrato e do Termo de Referência:

a) profissionais com dedicação exclusiva à licitante (Subitem VIII.1 do Termo de Referência);

b) execução, pela licitante, nos últimos 5 anos, de projetos da mesma natureza do objeto licitado (Subitem VIII.1 do Termo de Referência);

c) considerar, para fins de pontuação, somente serviços que tenham sido concluídos (Regras para Pontuação);

d) considerar, para fins de pontuação, somente atestados emitidos com data posterior a 30/6/2002 (Regras para Pontuação);

e) considerar, para fins de pontuação, somente certificação ISO versão 2000 (Subitem 1.4);

f) considerar, para fins de pontuação, somente prestação de serviços de consultoria à órgãos federais (Subitem 2.3);

g) considerar, para fins de pontuação, somente experiência técnica em informática para os consultores (Subitens 2.4 a 2.10);

h) considerar, para fins de pontuação, somente profissionais que integrem a equipe da licitante há mais de três meses da publicação do edital (Item 3);

i) considerar, para fins de pontuação, somente profissionais com experiência mínima de cinco anos em coordenação de projetos com clientes diferentes (Item 3, fl. 103).

Na linha do entendimento apresentado pela Unidade Técnica, acolho os argumentos apresentados pelo FNDE quanto aos itens "a", "c", "g". Quanto aos demais itens, acolho as propostas de determinação formuladas pela 6ª SECEX no Relatório que precede este Voto no sentido de não se justificarem tais exigências, por se encontrarem em desacordo seja com o Estatuto da Licitações, seja com o Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004-Plenário, com os ajustes que entendo pertinentes.

Registre-se que consta nos autos a informação de que o procedimento licitatório decorrente do Edital nº 230/UNESCO/2004 encontra-se paralisado desde 5.11.2004, na fase de abertura e avaliação das propostas.

Dessa forma, considerando que o retrocitado Edital contém itens em desacordo com a Lei nº 8.666/1993 e o Manual de Convergência de Normas Licitatórias que restringem o caráter competitivo dos certames licitatórios, deve-se determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e à Agência Brasileira de Cooperação que adotem providências com o objetivo de anular o Edital nº 230/UNESCO/2004, na forma proposta pela 6ª SECEX.

Outrossim, acolho as propostas de determinação à Agência Brasileira de Cooperação, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e à Secretaria Federal de Controle Interno formuladas pela Unidade Técnica, transcritas no Relatório que precede este Voto, com os ajustes que julgo pertinentes.

Ante o exposto, acolho a proposta formulada pela 6ª SECEX e VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 30 de março de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 330/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 020.042/2004-0
2. Grupo II - Classe VII - Representação.
3. Interessado: Polisys – Informática Ltda.
4. Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª SECEX.
8. Advogados Constituídos: Não consta

9. Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, combinado com o art. 237, VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. assinar, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 251 do Regimento Interno/TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da comunicação, para que a Agência Brasileira de Cooperação e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação adotem as providências necessárias à anulação do Edital/Unesco nº 230/2004, vinculado à Assistência Preparatória 914/BRA/5003, em razão de terem sido violados o art. 37, XXI, da Constituição Federal, os arts. 3º e 40, VII, 44, 109 da Lei nº 8.666/1993, o Capítulo 13 e os Subitens 14.4 e 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004 – Plenário;

9.3. determinar à Agência Brasileira de Cooperação que:

9.3.1. informe a este Tribunal as providências adotadas para o cumprimento do item 9.2 supra;

9.3.2. nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, oriente esses organismos para:

9.3.2.1. incluírem nos editais:

9.3.2.1.1. a previsão recursal de que trata o Capítulo 13 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004 – Plenário ou a previsão dos recursos incluídos no Capítulo V da Lei 8.666/93;

9.3.2.1.2. as hipóteses de cabimento de aditivos e os casos em que esses obrigatoriamente devem ser submetidos ao Comitê Local de Contratos, nos termos do Item 14.4 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004 – Plenário, bem como de acordo com o art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

9.3.2.1.3. a segregação entre a fase de habilitação dos licitantes e a fase de avaliação das propostas técnicas, incluindo a exigência de apresentação dos respectivos documentos comprobatórios em envelopes separados;

9.3.2.2. não incluírem nos editais:

9.3.2.2.1. cláusulas que contenham proibições extravagantes, como a de impedir a comunicação entre o licitante e a contratante após a abertura das propostas, prevista no Subitem 25.1 do Edital/Unesco nº 230/2004;

9.3.2.2.2. cláusulas que comprometam o julgamento objetivo do certame, como a prevista no Subitem 10.2 do Edital/Unesco nº 230/2004;

9.3.2.2.3. a exigência do número mínimo de atestados que comprovem a aptidão técnica do licitante, em consonância com a alínea “b” do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004 – Plenário;

9.3.2.2.4. a validade de atestados que comprovem a qualificação técnica dos licitantes vinculada à data de sua expedição, em consonância com a alínea “b” do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004 – Plenário;

9.3.2.2.5. exclusividade de pontuação técnica vinculada a versões de certificação da série ISO 9000, uma vez que não encontra amparo no Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004 – Plenário, nem na Lei nº 8.666/1993;

9.3.2.2.6. critérios de pontuação técnica que estabeleçam tratamento desigual entre empresas com experiência na prestação de serviços em atividades similares no setor público e no setor privado, como o que ocorreu no Subitem 2.3 do Anexo IV do Edital/Unesco nº 230/2004;

9.3.2.2.7. critérios de pontuação técnica atrelados exclusivamente ao tempo de permanência do profissional na equipe técnica da licitante ou ao tempo de experiência por serviços prestados a clientes diferentes, como ocorreu no Item 3 do Anexo IV do Edital/Unesco nº 230/2004, uma vez que tais exigências contribuem para restringir a participação de interessados no certame e não garantem a seleção mais vantajosa para a Administração Pública;

9.4. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação que:

9.4.1. informe a este Tribunal as providências adotadas para o cumprimento do item 9.2 supra;

9.4.2. nas licitações promovidas por organismos internacionais com recursos nacionais, garanta a observância do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão nº 946/2004 – Plenário, assim como das determinações ora efetuadas à Agência Brasileira de Cooperação;

9.5. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, nas próximas contas do FNDE, caso haja a edição de novo ato convocatório, em substituição ao Edital/Unesco nº 230/2004, no âmbito da Assistência Preparatória 914/BRA/5003, informe a este Tribunal se foram observadas as determinações ora efetuadas à referida autarquia;

9.6. apensar o presente processo às contas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação relativas ao exercício de 2004.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: I - CLASSE VII – Plenário
TC nº 004.342/2005-6
NATUREZA: Solicitação de fiscalização
ENTIDADE: Companhia Nacional de Abastecimento em Santa Catarina, CONAB/SC.
INTERESSADO: Dr. Marcelo J. Ferlin D'Ambrosio, Procurador do Trabalho.

SUMÁRIO: Solicitação de fiscalização, a ser realizada na CONAB/SC, feita Dr. Marcelo J. Ferlin D'Ambrosio, Procurador do Trabalho. Não-conhecimento. Ciência ao interessado.

Permito-me transcrever a Instrução do ACE Carlos Alberto Lellis, lavrada no âmbito da SECEX/SC:

"Trata-se do Ofício/MPT/PRT/CODIN nº 270/2005, enviado pelo Procurador do Trabalho da 12ª Região, Sr. Marcelo J. Ferlin D'Ambroso, requisitando a fiscalização, por parte deste Tribunal, na CONAB-Companhia Nacional de Abastecimento em SC.

2. Não há, no ofício, menção a alguma irregularidade concreta, referindo-se de forma genérica a apuração de denúncias de que a empresa estaria cometendo irregularidades concernentes à relação de trabalho, principalmente no que se refere à utilização de funcionário para fim diverso do contratado, em violação ao art. 37, da CF, apurando-se, também, eventual ocorrência de outras infrações contrárias aos princípios que regem a Administração Pública.

3. Os arts. 43 e 44 da Resolução nº 136/2000 prevêem o seguinte:

'Art. 43. São competentes para solicitar a realização de auditorias:

I – Presidente da Câmara dos Deputados;

II – Presidente do Senado Federal; e

III - Presidentes de comissões técnicas e de inquérito do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara de Deputados, quando por aquelas aprovadas.

Art. 44. As unidades técnicas encaminharão ao Relator as solicitações de auditoria dentro de vinte dias, contados a partir de seu recebimento, cabendo-lhe submeter a matéria ao Plenário no prazo de trinta dias, contados a partir de seu ingresso no gabinete.

Parágrafo único. O Plenário ou o Relator, a critério deste, não conhecerá da solicitação de auditoria encaminhada ao Tribunal por quem não esteja legitimado'

4. Solicitação semelhante, vinda do mesmo Procurador, foi tratada nos autos do TC-012.017/2004-3, tendo assim se manifestado o Exmº Ministro-Relator Guilherme Palmeira:

' Conforme se verifica dos autos, a presente solicitação de auditoria não preenche os requisitos de admissibilidade para que possa ser conhecida, uma vez que os membros do Ministério Público do Trabalho não estão entre aqueles legitimados para requerer trabalhos da espécie, nos termos do art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal, do art. 38 da Lei nº 8.443/1992 e do art. 232 do Regimento Interno.

De outra parte, como bem evidenciado pelo Analista da SECEX/SC, o pedido não se fez acompanhar de nenhum indício concernente à irregularidade ou ilegalidade mencionada.'

5. O acórdão proferido, de nº 1.309/2004 – TCU – Plenário, foi pelo não conhecimento da solicitação de fiscalização.

6. Ante o exposto, somos de opinião que, nos termos do art. 44 da Resolução TCU nº 136/2000, seja o expediente supra encaminhado ao Exmº Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, com proposta de não conhecimento da solicitação e comunicação ao interessado.**"**

O Secretário de Controle Externo ratificou a Instrução supra.

É o Relatório.

VOTO

Assiste razão à Unidade Técnica, Secretaria de Controle Externo de Santa Catarina. De fato, nos termos dos artigos 43 e 44 da Resolução nº 136/2000, o solicitante, Dr. Marcelo J. Ferlin D'Ambrosio, Procurador do Trabalho, não possui legitimidade para solicitar a realização de fiscalização ao Tribunal de Contas da União.

Ademais, conforme frisado pelo Sr. Analista de Controle Externo, o ofício enviado por Sua Excelência refere-se apenas genericamente à violação ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal. Não traz, pois, indícios relativos a determinado caso concreto. Destarte, há de se dar à presente solicitação o mesmo desfecho dado ao TC 012.017/2004-3, de relatoria do eminente Ministro Guilherme Palmeira, que versou sobre caso análogo.

Ante o exposto, acolho a manifestação da Secretaria de Controle Externo de Santa Catarina e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Egrégio Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 331/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 004.342/2005-6
2. Grupo: I - Classe de Assunto: VII - Solicitação de fiscalização
3. Interessado: Dr. Marcelo J. Ferlin D'Ambrosio, Procurador do Trabalho
4. Entidade: Companhia Nacional de Abastecimento em Santa Catarina, CONAB/SC
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/SC
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de fiscalização feita pelo Dr. Marcelo J. Ferlin D'Ambrosio, Procurador do Trabalho.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer, com base nos artigos 43 e 45 da Resolução nº 136/2000, da presente solicitação de fiscalização;

9.2. encaminhar cópia desta decisão ao interessado.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – PLENÁRIO
-TC-005.869/2003-5.
-Natureza: Representação.
-Unidade Jurisdicionada: Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo – TRE/SP.
-Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

-Sumário: Representação. Iniciativa do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Inexistência de restituição a magistrados do imposto de renda retido na fonte e da contribuição previdenciária incidentes sobre valores pagos aos referidos beneficiários, em razão do diferencial de remuneração ocorrido quando da implantação do Plano Real (URV). Diligência. Verificação da prática em relação a servidores do TRE/SP. Audiência do responsável. Justificativa desarrazoada. Verbas pagas a título de URV têm nítido caráter de complementação remuneratória, não podendo ser consideradas indenizatória. Conhecimento da peça vestibular. Procedência, em parte. Determinação ao ente jurisdicionado. Comunicação à Secretaria da Receita Federal, para as providências da sua alçada. Necessidade de manifestação da Sefip/TCU, a respeito de questão incidente à matéria originalmente tratada nestes autos. Determinação à Segecex/TCU.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, na pessoa do Sr. Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, contra prática administrativa supostamente irregular, consistente na restituição a magistrados do Tribunal Regional Eleitoral/SP do imposto de renda retido na fonte e da contribuição previdenciária que incidiram sobre valores pagos em virtude de diferencial de remuneração relativo à implantação do Plano Real (URV). 2. A Secex/SP, para efeito de exame do assunto, promoveu a audiência do Sr. José Mário Antônio Cardinale – Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral/SP (f. 18) e empreendeu junto àquele Tribunal a diligência da f. 22. Em atenção, vieram aos autos os esclarecimentos e informações presentes à f. 20 (alusivos à audiência) e 24/27 (pertinentes à diligência), os quais, no essencial, dão conta de que:

a) não houve por parte do TRE/SP qualquer restituição de imposto de renda e de contribuição previdenciária aos membros daquela Corte e aos Juízes das Zonas Eleitorais, dado que não lhes foi reconhecido o direito à percepção do diferencial de 11,98% (URV);

b) aos servidores ativos e inativos e pensionistas daquele Tribunal, bem como aos exonerados, foi conferido caráter indenizatório às parcelas retroativas dos 11,98% pagas a partir de 18 de dezembro de 2002, com base no disposto nos artigos 1º e 2º, inciso I, da Resolução STF 245, de 12 de dezembro de 2002;

c) a decisão adotada pela Presidência do TRE/SP foi posteriormente referendada, à unanimidade, pelo Plenário daquele Tribunal, conforme constante da Ata da Sessão Administrativa nº 8.042 (Diário Oficial do Estado – Poder Judiciário - de 12 de maio de 2003);

d) não houve a restituição do imposto de renda retido na fonte dos valores pagos antes da mencionada decisão, sendo certo que as quantias relativas ao exercício de 2002 foram informadas na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF como rendimentos não tributáveis (caráter indenizatório);

e) no que se refere à contribuição previdenciária, foram apenas restituídos os valores alusivos à retenção realizada no pagamento da parcela relativa à metade dos atrasados do ano de 1997, no valor total de R$ 250.506,23 (duzentos e cinqüenta mil, quinhentos e seis reais e vinte e três centavos).

3. Diante dos fatos identificados, a instrução das f. 28/30 entende aplicável à situação a consideração feita na peça inaugural pelo MPTCU, no sentido de que "(...*) não se pode invocar a Resolução nº 245/2002 do STF, que se presta a disciplinar a forma de cálculo do abono de que trata o artigo 2º da Lei 10.474/2002, para dar legitimidade a eventual restituição de imposto de renda e de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas referentes a URV, eis que se tratam de institutos de natureza completamente distinta, portanto com campos de incidência diferentes."*

4. Em seguida, valendo-se do princípio da instrumentalidade das formas, defende que a diligência realizada à f. 22 substitua nova audiência do responsável. Nesse diapasão, propõe que se dê conhecimento à peça vestibular, para, no mérito, considerá-la procedente, de modo que seja determinada, de forma cautelar, nos termos do art. 276 do RI/TCU, no âmbito do TRE/SP, a suspensão de toda e qualquer restituição de imposto de renda e de contribuição previdenciária que tenham incidido sobre verbas pagas a título de reposição de URV, até que o TCU venha a se manifestar, em termos conclusivos, sobre o mérito da matéria.

5. Sugere, ademais, a rejeição das justificativas apresentadas pelo responsável, Desembargador José Mário Antonio Cardinale, aplicando-lhe a multa prevista no inciso II, do art. 58 da Lei 8.443/92 c/c o artigo 268, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, autorizando, desde já, a cobrança judicial da multa, atualizada a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação.

6. Por último, propugna que seja determinado ao TRE/SP que adote as providências necessárias para a regularização fiscal de todas as verbas pagas a título de URV, recolhendo os valores devidos de imposto de renda e de contribuição previdenciária, bem como encaminhado à Secretaria da Receita Federal cópia da instrução, do Voto e da correspondente Decisão, além dos documentos das f. 26/27, para conhecimento e adoção das providências afins.

7. O Sr. Diretor Técnico, no pronunciamento da f. 31, discorda, em parte, do encaminhamento alvitrado pela instrução, pois compreende desnecessárias as medidas indicadas no subitem 8.3 da peça instrutiva (rejeição das razões de justificativa e aplicação de multa ao gestor), achando suficiente que seja expedido comando ao TRE/SP, no sentido de que adote as providências necessárias para a regularização fiscal de todas as verbas pagas a título de URV, recolhendo, conseqüentemente, os valores devidos de imposto de renda e de contribuição previdenciária.

8. A Sra. Secretária da Secex/SP (f. 32/38), entende conveniente, a título de preliminar ao julgamento de mérito, que seja promovida a audiência do responsável quanto à irregularidade apontada na instrução. Manifesta que, no caso, não se deve utilizar o princípio da instrumentalidade das formas para agravar a situação do gestor, eis que ao interessado não foi facultada a oportunidade de prestar esclarecimentos específicos a respeito das irregularidades identificadas no curso do exame da matéria.

9. Promovida a audiência do Presidente do TRE/SP (f. 36), vieram ao processo, em decorrência, as alegações de defesa das f. 38/39 e os elementos afins constantes às f. 40/48.

10. Na instrução seguinte (f. 49/53), o analista empreende detida análise dos argumentos de defesa enviados.

11. De plano, rejeita a idéia de que a Resolução STF 245, de 12/12/2002, que atribui caráter indenizatório às diferenças remuneratórias retroativas a serem pagas aos magistrados federais, possa servir de arrimo para a prática **sub judice**.

12. Acrescenta que a dita Resolução, ao tratar da regulamentação do artigo 2º e parágrafos da Lei 10.474, de 27/06/2004, está direcionada exclusivamente para questões remuneratórias dos magistrados, motivo pelo qual "*...não poderia ser utilizada como fundamento pelo TRE/SP para reconhecer o caráter indenizatório das diferenças remuneratórias da URV devidas aos servidores públicos*".

13. Alerta, ainda, "*...que a Resolução STF 245 não passa de norma infralegal e, como tal, não pode inovar em matéria posta por lei, devendo observar rigorosamente os limites estabelecidos pelas normas primárias*".

14. A título de apoio ao entendimento consignado, traz à colação dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. No primeiro, "*... o E. STJ declara que o reajuste da URV é verba remuneratória e no segundo acórdão, em um caso análogo, referente a reajustes da URP, reconheceu-se a incidência do imposto de renda na fonte sobres as verbas percebidas em virtude de sentença judicial referente ao pagamento dos atrasados da URP, posto possuírem natureza remuneratória, enquadráveis, portanto, no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN ...*".

15. Tece também considerações acerca do própria legalidade do art. 2º, inciso I, da Resolução STF 245/2002, pois, a seu ver, existe incompatibilidade entre a dita disposição **interna corporis** do STF e a disciplina inserta no art. 2º, § 1º, da Lei 10.474/2002, a qual dispõe que no cálculo do valor do abono

variável sejam abatidos quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial.

16. Quanto à determinação de medida cautelar, voltada para a suspensão dos procedimentos questionados, o analista entende prescindível essa providência, um vez que, até o momento, houve apenas uma única restituição desses tributos (imposto de renda e contribuição previdênciária) e a administração do TRE/SP está inclinada a não realizar novas restituições dessa natureza antes que se dê o ajuizamento da lide.

17. Para efeito de encaminhamento da matéria, a instrução, com o aval do Diretor da 3ª Diretoria Técnica (f. 54), oferece sugestões no sentido de:

a) conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) rejeitar as justificativas apresentadas pelo Desembargador José Mário Antonio Cardinale;

c) determinar ao TRE/SP que adote as providências necessárias para a regularização fiscal de todas as verbas pagas a título de URV, recolhendo os valores devidos de imposto de renda e de contribuição previdenciária;

d) encaminhar à Secretaria da Receita Federal cópia da instrução, do Voto e do correspondente Acórdão, bem como dos docs. das f. 26/27, para conhecimento e adoção das providências cabíveis;

e) encaminhar à 3ª Secex cópia desta instrução, do Voto e do correspondente Acórdão, para as providências pertinentes.

18. O Sr. Secretário-Substituto, no pronunciamento da f. 55, põe-se de acordo com as manifestações precedentes, ressalvando, apenas, que o encaminhamento sugerido no subitem "e", seja, na realidade, direcionado para a Sefip, unidade responsável pela fiscalização de pessoal no âmbito do TCU.

Solicitada a intervenção do Ministério Público junto ao TCU (f. 56), o representante do **Parquet** especializado, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, acostou aos autos o Parecer das f. 57/58, por meio do qual endossa a análise feita pela Secex/SP e o encaminhamento de mérito preconizado pela referida unidade, acrescentando, contudo, as seguintes providências, a saber:

a) fixado prazo para atendimento da determinação indicada na alínea "c";

b) determinado à Secex/SP que acompanhe o cumprimento da supracitada determinação;

c) determinado, por intermédio da SEGECEX, às Secretarias de Controle Externo que verifiquem ocorrências da espécie nos órgãos dos poderes Judiciário e Legislativo de sua clientela.

VOTO

A peça vestibular, de interesse do Ministério Público junto ao TCU, preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 237, c/c o artigo 235 do Regimento Interno/TCU, de modo que comporta ser conhecida como Representação.

2. A iniciativa do **Parquet** especializado tem por fim favorecer a investigação de possível irregularidade perpetrada no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo – TRE/SP, consistente na restituição a magistrados do imposto de renda retido na fonte e da contribuição previdenciária incidentes sobres valores pagos aos beneficiários a título de diferencial de remuneração proveniente da implantação do Plano Real (URV - 11,98% a partir do exercício de 1994).

3. As providências adotadas pela Secex/SP, com vistas a instrução do feito, lograram apurar que não houve o dito procedimento em relação aos magistrados, mas sim em favor dos servidores ativos, inativos, pensionistas e ex-servidores (quando alcançados pelo fato gerador da medida).

4. O TRE/SP alega que a prática administrativa encontra respaldo nas disposições dos artigos 1 e 2º , inciso I, da Resolução STF 245, de 12 de dezembro de 2002. Informou ainda que a decisão adotada pela Presidência daquele Tribunal foi referendada, à unanimidade, pelo Plenário da referida Corte e que não houve a restituição do imposto de renda retido na fonte dos valores pagos antes da mencionada decisão.

5. Esclarece ainda o órgão jurisdicionado que, no que toca à contribuição previdenciária, foram restituídos apenas os valores correspondentes à retenção realizada no pagamento da parcela relativa à metade dos atrasados do ano de 1997, na forma da planilha apresentada em conjunto com expediente daquela origem.

6. A unidade técnica, no exame da sua alçada, defende o entendimento de que a Resolução STF 245/2002, indicada como embasamento para a prática questionada por este Tribunal, possui orientação

específica para questões remuneratórias dos magistrados, não cabendo utilizá-la, por analogia, como supedâneo para prática administrativa de interesse exclusivo de servidores públicos federais do quadro do TRE/SP.

7. Com efeito, a Resolução STF 245, de 12 de dezembro de 2002, tem por fim disciplinar, em seu campo de atuação, a *"forma de cálculo do abono de que trata o artigo 2º e §§ da Lei 10.474/2002"*. Essa, por seu turno, dispõe sobre a remuneração da magistratura da União. Não há que se falar, assim, na possibilidade de a mencionada Resolução conferir legitimidade para a restituição a servidores do quadro do TRE/SP de imposto de renda retido na fonte, bem como de contribuição previdenciária, atinente à reposição de diferenças remuneratórias passadas, decorrentes da implantação do Plano Real (URV).

8. Ademais, mesmo que se admitisse a utilização de tal normativo como válida, meramente para efeito argumentativo, nele não encontraríamos apoio para a devolução, pelo próprio TRE/SP, do imposto de renda retido na fonte aos seus servidores, eis que o inciso II, do art. 3º da Resolução em comento dispõe que "*o montante das diferenças mensais decorrentes dos recálculos relativos ao imposto de renda retido na fonte será demonstrado em documento formal fornecido pela unidade pagadora, para fins de restituição ou compensação tributária a ser obtida* ***diretamente pelo magistrado junto a Receita Federal"*** (grifei).

9. Nos autos do TC-006.339/2003-3, o ilustre Relator do feito, Ministro Ubiratan Aguiar, fez consignar no Voto condutor do Acórdão 1256/2004 – TCU – Plenário (Sessão de 25/08/2004, Ata 31/2004) o seguinte entendimento a respeito de situação correlata (devolução aos magistrados de outra Corte judiciária, diretamente pelo órgão jurisdicionado, das restituições do imposto de renda referentes aos exercícios de 2001 e 2002), **in litteris**:

"(...)

4. A relação que se estabelece no pagamento do imposto de renda é entre contribuinte e fisco, no caso entre cada um dos magistrados e a Receita Federal. Eventuais restituições que se façam necessárias, ainda mais quando se tratam de valores referentes a exercícios pretéritos, devem ser feitas diretamente pelo órgão fazendário, que foi quem recebeu os tributos pagos a maior. Inteiramente descabido, até sob o aspecto lógico, que os pagamentos sejam feitos diretamente pelo órgão".

10. Quanto ao caráter indenizatório que se procurou conferir às diferenças remuneratórias decorrentes da implantação do Plano Real, a fim de enquadrá-las na disciplina da Resolução STF 245/2002, consta do processo referência à deliberação judicial (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.635 – DF), mediante o qual, ao contrário do enquadramento utilizado, o Superior Tribunal de Justiça considerou o valor resultante do reajuste de 11,98%, deferido aos servidores públicos do Poder Judiciário e MPU, verba remuneratória de caráter genérico, passível de inclusão no teto de remuneração.

11. Em outro julgado, no Recurso Especial nº 424.225 – SC, o STJ, ao enfrentar a questão da incidência ou não do imposto de renda sobre verbas auferidas em razão de deliberação da justiça do trabalho, que determinou o reajuste salarial com base na URP de fevereiro de 1989, firmou entendimento no sentido de que:

"(...)

O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização. É pagamento de diferença salarial ocorrida durante o período de vigência do Decreto-Lei 2.335/87. Caracteriza-se, portanto, como complementação de caráter nitidamente remuneratório, enquadrável no conceito de fato gerador previsto no art. 43, inciso I, do CTN,(...)'.

12. No que concerne à eventual punição pelo ato administrativo praticado pelo Presidente do TRE/SP, encontro nos autos atenuante que desaconselha eventual imposição de multa ao aludido gestor, uma vez que, em uma primeira oportunidade, o aludido magistrado indeferiu a proposta de não retenção na fonte dos valores destinados ao fisco, somente voltando a fazê-lo em momento futuro, após o advento da Resolução STF 245/2002.

Dessarte, na linha dos entendimentos firmados pelo Secretário-Substituto da Secex/SP e, em parte, pelo representante do Ministério Público junto ao TCU, processados os ajustes que entendo necessários, voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino do egrégio Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2005

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 332/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-005.869/2003-5.
2. Grupo: I – Classe: VII – Assunto: Representação.
3. Unidade Jurisdicionada: Tribunal Regional Eleitoral – TRE/SP.
4. Interessada: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, de interesse do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, mediante a qual são submetidos a exame do TCU práticas supostamente irregulares ocorridas no âmbito do TRE/SP.

Considerando que não houve qualquer irregularidade em relação à restituição do imposto de renda dos magistrados e sim dos servidores;

Considerando que o pagamento da URV constitui complementação de caráter nitidamente remuneratório e não indenizatório.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da presente Representação, para, no mérito, julgá-la procedente, em parte;

9.2. determinar ao TRE/SP que, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência da presente deliberação, adote as providências necessárias para a regularização fiscal de todas as verbas pagas a título de URV, recolhendo os valores devidos de imposto de renda e de contribuição previdenciária pagas indevidamente aos servidores;

9.3. encaminhar à Secretaria da Receita Federal cópia dos elementos insertos às f. 49/50 dos autos, bem como do Relatório e do voto condutor da presente deliberação, para efeito de conhecimento e de adoção das providências cabíveis;

9.4. determinar à:

9.4.1. Segecex que expeça orientação às Secretarias de Controle Externo competentes, no sentido de que verifiquem ocorrências da espécie nos órgãos dos Poderes Judiciário e Legislativo de sua clientela, de não incidência de tributação sobre verbas de caráter remuneratório; e

9.4.2. Secex/SP que acompanhe o cumprimento da determinação constante do subitem 9.3 precedente.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 005.847/2003-8, com 9 volumes e 1 apenso (TC 001.984/2004-7)
Natureza: Representação
Unidades: Ministério do Meio Ambiente; Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama; e Agência Nacional de Águas – ANA.
Responsáveis:
- Jáder Pinto de Campos Figueiredo (CPF 473.244.497-00);
- Antônio Fernando Durço Pereira (CPF 208.462.666-87).
Interessada: 4ª Secretaria de Controle Externo/TCU
Advogado constituído nos autos: não atuou.

Sumário: Representação formulada pela 4ª Secex, em face do desastre ambiental de responsabilidade da empresa Florestal Cataguazes Ltda., ocorrido em 29/3/2003. Exame das audiências determinadas mediante o Acórdão 1.199/2003-TCU-Plenário. Acolhimento das razões de justificativa apresentadas. Remessa de cópia da deliberação à Presidência da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução elaborada no âmbito da 4ª Secex pela ACE Lisaura Cronemberger M. Pereira (fls. 455/462, v. p.):

"Trata-se de representação desta unidade técnica (fls. 2-4) acerca do acidente ecológico ocorrido em março/2003 na cidade mineira de Cataguases, quando uma barragem de resíduos industriais da Indústria Cataguazes de Papel e Celulose Ltda. rompeu-se, lançando 520 milhões de litros de produtos tóxicos no rio Pomba, que deságua no rio Paraíba do Sul, o mais importante do Estado do Rio de Janeiro. O deslocamento das águas contaminadas atingiu a extensão de 140 km, ocasionando impactos nocivos sobre a população, a fauna e a flora da região, com graves reflexos econômicos e sociais.

Em vista do mencionado acidente, propôs-se a realização de auditoria no Ministério do Meio Ambiente – MMA, na Agência Nacional de Águas – ANA e no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, 'com o objetivo específico de fiscalizar as ações prévias daquelas entidades no que concerne ao cadastramento, fiscalização e elaboração de plano de contingência para a Indústria de Papel e Celulose de Cataguazes, bem como para saber de que forma vêm atuando esses órgãos para prevenir que catástrofes como esta ocorram' (fls. 1).

Os trabalhos foram realizados de 23/4 a 23/5/2003 (Registro Fiscalis 718/2003), cujo relatório encontra-se às fls. 13-70. As conclusões da equipe de auditoria foram de que a atuação dos órgãos federais relacionados à área ambiental apresenta problemas e inconsistências que dificultam o pleno atendimento a emergências derivadas de acidentes como o de Cataguases. Tais problemas dizem respeito, principalmente, à falta de infra-estrutura e carência de recursos humanos e financeiros, que impactam negativamente na execução de atividades referentes a licenciamento ambiental, fiscalização, uso racional dos recursos ambientais, identificação de passivos ambientais e cadastramento de atividades potencialmente poluidoras.

A proposta da equipe (fls. 65-69) foi acolhida pelo Tribunal nos seguintes termos (Acórdão 1.199/2003-Plenário, fls. 115-118):

a) audiência dos Srs. Jáder Pinto de Campos Figueiredo e Antônio Fernando Durço Pereira, respectivamente, Gerente Executivo e Gerente Executivo Interino da Representação do Ibama em Minas Gerais, à época do acidente (item 9.2);

b) realização de diversas determinações e recomendações ao Ibama, com o objetivo de aprimorar suas ações (itens 9.3 e 9.4);

c) recomendação aos bancos e agências de fomento oficiais que, em seus regulamentos, façam constar exigência de prévia inscrição das empresas pleiteantes no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras do Ibama (item 9.5);

d) determinação à 4ª Secex para que acompanhe o cumprimento das determinações constantes do item 9.3 e dos desdobramentos do citado Acórdão, dando conhecimento ao Relator, bem como elabore plano de monitoramento das recomendações efetuadas, submetendo-o ao respectivo Gabinete, quando da análise do atendimento às audiências determinadas (item 9.6);

e) envio de cópia do referido Acórdão, e do Relatório e Voto que o fundamentam ao MMA, ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao Ministério Público da União, ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, à Advocacia Geral da União e à Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, para conhecimento e adoção das providências cabíveis em cada alçada (item 9.7).

Examina-se, nesta instrução, as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jáder Pinto de Campos Figueiredo e Antônio Fernando Durço Pereira. As audiências foram efetuadas nos seguintes termos (Ofícios 617 e 618/2003): 'não-adoção de providências efetivas quanto à comunicação à Feam [Fundação Estadual do Meio Ambiente] e ao envio de pessoal técnico especializado para verificar e avaliar a existência de vazamento e as condições de segurança da barragem B2, mesmo após ter tomado conhecimento dos fatos por meio de denúncia encaminhada à representação do Ibama no Estado de Minas Gerais, contribuindo para a ocorrência de dano ao patrimônio da União, definido no art. 20, inciso III, da Constituição Federal, infringindo o disposto no art. 2º, inciso I, e art. 11, §§ 1º e 2º, da Lei 6.938/81 c/c art. 10 da Lei 8.429/92'.

Audiência: Jáder Pinto de Campos Figueiredo

Em resposta ao Ofício de Audiência 617/2003 (fls. 204-205), o responsável encaminhou documentação de fls. 206-217, bem como cópias dos seguintes processos administrativos do Ibama:

a) 02015.010595/02-10: denúncia relativa à poluição ambiental do Ribeirão Meia Pataca [o Ribeirão Meia Pataca atravessa a cidade de Cataguases/MG e deságua no Rio Pomba] promovida pelas empresas Cia. Manufatora de Tecidos e Algodão e Indústria Cataguases de Papel, encaminhada à Ouvidoria Geral do Ibama (volume 4);

b) 02015.023693/02-00: denúncia relativa a poluição ambiental causada pelas Indústrias Cataguases de Papel e Florestal Cataguases, encaminhada à Gerência Executiva do Ibama/MG (volume 3);

c) 02001.001881/03-52: Sindicância Inquisitorial promovida pela Presidência do Ibama para apurar as responsabilidades para licenciamento, fiscalização e monitoramento das atividades da Indústria Cataguases de Papel (volume 5).

Quanto à primeira denúncia (processo 02015.010595/02-10, volume 4), o responsável informou que foi recebida pela Ouvidoria Geral do Ibama em 3/6/2002, por meio da Linha Verde, e encaminhada à Gerência Executiva do Ibama/MG em 5/6/2002. O então Chefe da Divisão de Controle e Fiscalização – Dicof/Ibama/MG recebeu a denúncia e, em 12/6/2002, determinou ao Setor de Protocolo que autuasse a peça e a enviasse à 4ª Companhia de Polícia Militar do Meio Ambiente, sediada em Juiz de Fora/MG.

De acordo com o Boletim de Ocorrência 305, de 18/7/2002 (fls. 4-5 do volume 4), a empresa Cataguases apresentou documentos comprovando possuir o sistema conhecido por Flotador, por meio do qual é feita a captação do Ribeirão e retirada das fibras da água, sendo que os resíduos líquidos carreados estão em conformidade com o índice especificado na legislação. A Cia. Manufatora de Tecidos e Algodão apresentou documentação comprobatória de estação de tratamento de lodoativação, a qual despolui os resíduos despejados no Ribeirão.

O responsável ressaltou que a fiscalização efetuada pela Polícia Militar se ateve a colher informações e documentos junto às empresas denunciadas, cujas conclusões foram de que eventual multa e demais penalidades seriam aplicadas após elaboração de laudo técnico pelo órgão ambiental competente.

Informou-se, ainda, acerca dos Boletins de Ocorrências 199, de 3/5/2002 (fls. 22-23 do volume 4), e 219, de 18/5/2002 (fls. 24-25 do volume 4), daquela 4ª Companhia e dirigidos ao Diretor da Feam, nos quais foi registrada a constatação de coloração diferente das águas do Ribeirão Meia Pataca, demonstrando poluição próximo às citadas empresas. O responsável destacou, assim, que trinta dias antes

de o fato ser denunciado à Ouvidoria Geral do Ibama, a Feam já havia sido cientificada da poluição das águas do Ribeirão.

Ressaltou o responsável que a mencionada denúncia foi recebida pelo Chefe da Dicof, que adotou providências a seu cargo, e enviado à Ouvidoria Geral, que determinou o retorno dos autos ao Ibama/MG com proposta de arquivamento, após o cadastramento das providências adotadas no Sistema de Monitoramento de Denúncias do Instituto, o que efetivamente foi feito (fls. 27 do volume 4), tudo isso sem seu conhecimento.

No que se refere ao processo 02015.023693/02-00 (volume 3), trata-se de segunda denúncia recebida pela Ouvidoria do Ibama em 7/11/2002, relativa à poluição ambiental causada pelas Indústrias Cataguazes de Papel e Florestal Cataguazes. Tal denúncia foi encaminhada ao Ibama/MG em 12/11/2002. Em 19/11/2002, o responsável determinou a autuação do processo e seu envio à Dicof e, no dia 25 do mesmo mês, foi encaminhado à 4ª Companhia para as providências pertinentes (fls. 2 do volume 3). Apenas em 5/2/2003 foi expedido o Boletim de Ocorrência 086/03, relativo ao referido processo (fls. 7-8 do volume 3).

O responsável registrou que foi exonerado do cargo em comissão de Gerente Executivo do Ibama/MG em 31/12/2003 (fls. 296), assim sendo, não lhe são concernentes os trâmites da mencionada denúncia após essa data. Registrou também que as conclusões da Comissão de Sindicância (processo 02001.001881/03-52, volume 5) foram de que o Ibama não foi omisso no caso do acidente ecológico de Cataguases, uma vez que cabe à Feam o licenciamento, a fiscalização e o monitoramento das atividades da mencionada Indústria (fls. 366 do volume 5).

O responsável apresentou quadro demonstrativo do total de autos de infração lavrados pelo Ibama no Estado de Minas Gerais, no período de janeiro a dezembro/2002, no total de 17.127 autos de infração (fls. 297), bem como Relatório Consolidado de Fiscalização no Estado, nos exercícios de 2000 a 2002 (fls. 298), como prova da atuação intensiva do Instituto e do cuidado e da vigilância da sua gestão frente à Gerência Executiva do Ibama/MG ‘na coibição dos abusos contra a flora, fauna e a preservação do meio ambiente, como um todo’ (fls. 217). Apresentou, também, levantamento estatístico do atendimento às requisições de órgãos públicos, considerada prioridade em sua administração (fls. 299).

Em conclusão, solicitou que ‘as provas carreadas junto à presente justificativa esclareçam definitivamente sua norma profissional escorreita e façam justiça àquele que ora sofre, constrangido pelas suspeitas, que ora crê elucidadas’ (fls. 217).

Audiência: Antônio Fernando Durço Pereira

O responsável apresentou, em resposta ao Ofício de Audiência 618/2003 (fls. 218-219), expediente de fls. 220-228, documentação de fls. 229-316 e cópias dos processos 02015.023693/02-00 (volume 6) e 02001.001881/03-52 (volume 7), já mencionados anteriormente.

Foi feito relato da tramitação da denúncia objeto do processo 02015.023693/02-00, da mesma forma como registrado nas razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jáder Pinto de Campos Figueiredo. Em acréscimo, registou-se que, em 5/2/2003, foi expedido o Boletim de Ocorrência 086/03, no qual ficou consignada a existência de dois reservatórios de grande monta, contendo grande quantidade de um líquido de cor negra (tipo óleo queimado), a céu aberto, sem que fosse mencionado risco de vazamento ou de rompimento de tais reservatórios (fls. 7-8 do volume 6).

Informou-se acerca do Auto de Infração 000141, de 11/11/2002, da Feam, que faz parte do processo de licenciamento da Indústria Cataguazes de Papel junto àquela Fundação (processo 02/1996/05/2002), do qual não consta informação acerca da existência dos reservatórios, mas apenas de que ‘resíduos sólidos compostos por rejeitos estão sendo dispostos em valas, na Fazenda Bom Destino – utilizada para reflorestamento, pertencente à Florestal Cataguazes Ltda. O efluentes líquidos industriais e sanitários são lançados diretamente no Ribeirão Meia Pataca’ (fls. 222).

Segundo o responsável, os dois reservatórios encontram-se nas proximidades das valas vistoriadas pela Feam, sendo impossível que não tenham sido avistados na oportunidade. Conforme registrado, consta da Certidão 007, de 10/1/2003, da Feam, que a Indústria apresentou a documentação necessária à formalização de seu processo de licenciamento ambiental (Licença de Operação), a qual estava em análise por aquela Fundação. Considerou o responsável, dessa forma, que a fiscalização efetuada pela Fundação teve como objetivo o procedimento da análise técnica do pleito de licenciamento ambiental da Indústria

Cataguases de Papel e não levou em consideração a utilização descuidada dos reservatórios, o que ocasionou o acidente ecológico.

Foi informado que, em 28/2/2003, o Chefe do Escritório Regional do Ibama em Juiz de Fora/MG encaminhou o processo 02015.023693/02-00 à Dicof 'para prosseguimento' e, em 10/3/2002, enviado da Dicof para a Ouvidoria Geral do Instituto, sem conhecimento do Gerente Executivo Interino. O referido processo voltou ao Ibama/MG em 1/4/2003, com proposta de arquivamento, e somente em 3/4/2003 chegou às mãos do responsável, que o solicitou ao saber da existência da denúncia por meio do Chefe Substituto daquela Divisão de Controle e Fiscalização.

Ressaltou o responsável que, em 29/3/2003, data do acidente ambiental, mesmo sem saber ainda da existência da denúncia em trâmite no Ibama, determinou a adoção de providências imediatas pelo Chefe do Escritório Regional do Instituto em Juiz de Fora/MG. Determinou, ainda, que a Chefia do Núcleo de Licenciamento Ambiental do Ibama/MG indicasse um Analista Ambiental para acompanhar e apoiar os trabalhos da equipe já constituída em Cataguases.

Foi feito registro acerca das conclusões da Sindicância Inquisitorial (processo 02001.001881/03-52), no sentido de que 'internamente houve falhas de caráter administrativo quanto à tramitação do processo 02015.023693/02-43, **sem que o Gerente Executivo tomasse conhecimento**, vez que foi enviado a Ouvidoria Geral do Ibama em 10/3/2003, tendo a mesma sugerido o arquivamento do processo antes de estar concluso, o que já alertamos ao atual Gerente Executivo, da necessidade de corrigir tais falhas' (fls. 226) (os grifos são do original).

Como exemplo de pronto atendimento a denúncias encaminhadas ao Ibama/MG durante sua gestão, o responsável acostou cópias da Denúncia nº 35.460, relativa a tráfico de pássaros silvestres, recebida em 26/3/2003, cujos Auto de Infração e Termo de Apreensão/Depósito foram lavrados dois dias depois, amparados por Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juízo da Comarca de Iguatama (fls. 301-313).

Em conclusão, argumentou que 'não foi omisso, nem irresponsável, perante a denúncia do crime ambiental em questão, **faltou-lhe, sim, a ciência sobre a existência desta**, para as imediatas providências, que certamente seriam determinadas, como era sua postura habitual, na função de Gerente Executivo Interino' (fls. 228) (grifos do original).

Análise das razões de justificativa apresentadas.

Constata-se, do histórico de movimentação dos mencionados processos de denúncias recebidos pela Ouvidoria do Ibama (fls. 453-454), que a primeira denúncia efetivamente não passou pelo Gabinete da Gerência Executiva do Instituto em Minas Gerais, exceto em 3/4/2003, quando foi solicitada pelo Gerente Executivo Interino, conforme explicitado anteriormente. A despeito de falhas de comunicação entre os diversos níveis hierárquicos, resultando na falta de conhecimento do Gerente Executivo sobre os mencionados processos de denúncia em apuração no Ibama/MG, que as providências a cargo do Instituto foram efetivamente adotadas, quais sejam, solicitação de vistoria pela Polícia Militar do Meio Ambiente e ciência dos fatos à Feam, que detinha a competência originária para licenciamento, fiscalização e monitoramento de atividades poluidoras ou degradadoras do meio ambiente no Estado de Minas Gerais.

De acordo com o art. 2º da Lei Estadual 9.525/87, compete à Feam, entre outras:

'I – pesquisar, diagnosticar, acompanhar e controlar a qualidade do meio ambiente;

II – desenvolver pesquisas, estudos, sistemas e padrões e elaborar normas para o controle da degradação ambiental e para sua proteção;

(...)

IX – atuar, em nome do Conselho Estadual de Política Ambiental – Copam, na fiscalização do cumprimento das leis, normas e padrões de proteção, conservação e melhoria do meio ambiente e, nos termos de deliberação deste órgão, no licenciamento de fonte ou atividade poluidora, em casos de rotina, bem como exercer outras atividades delegadas pelo referido Conselho.'

Dessa forma, entendemos que o Instituto adotou as providências de sua alçada, ao provocar a ação da Polícia Militar do Meio Ambiente, e conseqüentemente da Fema, em relação às denúncias recebidas e, portanto, devem ser aceitas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis. Eventuais omissão e inépcia da Fema na prevenção do acidente ecológico de Cataguases refogem à competência deste Tribunal fiscalizar, como já consignado no Relatório de Auditoria (fls. 63-64).

Cumprimento das determinações e recomendações do Acórdão 1.199/2003-Plenário

Constam dos presentes autos informações acerca do cumprimento das determinações e recomendações efetuadas pelo Tribunal no Acórdão 1.199/2003, a seguir resumidas:

a) Item 9.3.1: determinação ao Ibama para que promova ações voltadas à imediata identificação e mapeamento dos passivos ambientais atualmente existentes em sua área de atuação.

De acordo com o Memo. 074/2004-Diliq/Ibama (fls. 371-372), a identificação e mapeamento dos passivos ambientais depende da existência de maior articulação entre os diversos órgãos responsáveis pelo licenciamento das atividades geradoras desses passivos, em suas respectivas esferas de atuação.

Encontra-se em elaboração pelo Conama resolução sobre solos contaminados, que estabelece a obrigatoriedade de identificação e mapeamento dos passivos ambientais. Além disso, a Coordenação Geral de Controle e Qualidade Ambiental do Ibama criou equipe para iniciar as tratativas com os órgãos estaduais de meio ambiente para a montagem de sistema de informações em nível nacional. No entanto, os trabalhos demandarão no mínimo dois anos e a necessidade de recursos humanos e técnicos ainda não existentes nos órgãos do Sisnama [Sistema Nacional de Meio Ambiente].

No âmbito do Plano Nacional de Atendimento a Emergências – P2R2, criado pelo MMA, formou-se grupo de trabalho para identificar os passivos ambientais, a fim de gerar ação mais coordenada dos órgãos ambientais estaduais, responsáveis em grande parte pelo licenciamento de atividades industriais.

b) Item 9.3.2: determinação do Ibama para que adote providências, no prazo de 30 dias, de fiscalizar as medidas adotadas pelos responsáveis para reduzir a pressão sobre a barragem ainda intacta da empresa Cataguases de Papel, verificando a adequação técnica das medidas adotadas, haja vista o considerável risco de rompimento daquela estrutura.

De acordo com a Nota Técnica CGFIS/Ibama 405/2003 (fls. 376), o Relatório Final do Grupo de Trabalho de Cataguases (fls. 385-438) estabelece as medidas adotadas pelo Ibama para fiscalizar as providências adotadas pela Indústria Cataguases de Papel para reduzir a pressão sobre a barragem ainda intacta.

c) Item 9.3.3: determinação ao Ibama para que sejam fiscalizadas as ações definitivas da empresa Cataguases de Papel, com o intuito de realizar tratamento e posterior destinação definitiva dos resíduos contidos em seus reservatórios.

Quanto às alternativas de tratamento dos resíduos industriais contidos nos reservatórios da empresa, constam do Ofício DIRIM/Feam 030/2003 (fls. 378-379). Ressaltou-se a existência do Termo de Ajustamento de Conduta 001/2003/MPF/MPMG (fls. 380-383), firmado perante o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, entre a IBERPAR – Empreendimentos e Participações Ltda. e a Feam, que trata das medidas emergenciais necessárias a evitar a ocorrência de novos sinistros decorrentes do passivo ambiental existente na Fazenda Bom Destino, em Cataguases.

d) Item 9.4.1.1: recomendação ao Ibama para que elabore e encaminhe à apreciação do Conama proposta de criar um grupo de trabalho com o objetivo de identificar os setores econômicos com maior probabilidade de acidentes e maior intensidade de seus impactos ambientais, de forma a subsidiar ações voltadas ao aprimoramento dos processos de licenciamento ambiental e fiscalização.

Ainda de acordo com o Memo. 074/2004, o grupo de trabalho criado no âmbito do P2R2 prevê a integração dos órgãos ambientais e de defesa civil nas três esferas governamentais. Uma das atividades estabelecidas para este exercício é o início do sistema de mapeamento e identificação das informações existentes nos diversos processos de licenciamento, nos três níveis de governo, a fim de fornecer subsídios para ações preventivas. Registrou-se que ‘não é possível antever resultados concretos em menos de dois anos de trabalho e treinamento das equipes’.

e) Item 9.4.2: recomendação ao Ibama para que adote ações a fim de garantir maior sinergia entre os setores responsáveis pelo licenciamento ambiental, fiscalização e Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras.

Segundo o mencionado Memo. 074/2004, todos os procedimentos de licenciamento ambiental e controle de qualidade são feitos com base no Cadastro e possuem ações articuladas de fiscalização com a DIPRO [Diretoria de Proteção Ambiental]. Assim, já estaria ocorrendo essa sinergia, embora seu incremento seja um dos objetivos dos estudos de reformulação estrutural, renovação e aumento dos quadros técnicos e dos programas de capacitação atualmente em curso no Ibama.

f) Item 9.4.2.3: recomendação ao Ibama para que estabeleça, em conjunto com os demais órgãos ambientais estaduais e municipais, de instrumento jurídico eficaz para promover o intercâmbio de informações ambientais concernentes aos processos de licenciamento e fiscalização.

Conforme o citado Memo. 074/2004, em cumprimento à Lei 10.650/2003, encontra-se em fase de criação pelo MMA o SISNIMA – Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente, que reunirá dados sobre meio ambiente de todos os estados, municípios e da União. O Ibama participa do projeto por meio de suas diversas diretorias e encontra-se em montagem um teste piloto com a integração do Cadastro Técnico Federal.

g) Item 9.4.3.1: recomendação ao Ibama para que oriente a Diliq a identificar os setores econômicos com maior probabilidade de acidentes graves e passar a exigir, obrigatória e complementarmente, o Estudo de Análise de Risco e Planos de Emergência para os empreendimentos e atividades nessas áreas.

De acordo com o Memo. 650/2003-Diliq/Ibama (fls. 373-375), o registro do qual o Ibama dispõe para conhecer todas as atividades utilizadoras de recursos naturais ou potencialmente poluidoras é o Cadastro Técnico Federal, instituído pela Lei 7.904/89, cujo registro de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a tais atividades é obrigatório. Foi informado que, no âmbito do P2R2, prevê-se a obrigatoriedade de realização de estudos de análise de risco por empreendedores que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais.

h) Item 9.4.3.2: recomendação ao Ibama para que oriente a Diliq a considerar obrigatório, no licenciamento de barragens: i) a apresentação de mecanismos específicos que garantam a segurança da operação, manutenção e sua posterior desativação; ii) a designação de responsável técnico pela segurança e manutenção das barragens e seus reservatórios; iii) a elaboração de planos de emergência em caso de acidentes; iv) a realização de análises químicas anuais da composição do resíduo, promovendo a ampla divulgação dos resultados junto aos órgãos municipais e estaduais, bem como a comunicação destes ao Cadastro Técnico Federal.

De acordo com o citado Memo. 650/2003, a maior parte do licenciamento desse tipo de atividade está a cargo do órgão ambiental estadual. Na hipótese de a licença ser concedida pelo Ibama, a equipe técnica responsável pela avaliação da viabilidade ambiental verifica se os mecanismos de segurança adotados são adequados e a empresa designa um responsável pela segurança de operação e manutenção das barragens. Foi informado que os planos de emergência são exigidos como condicionantes às licenças ambientais.

Quanto à exigência de análises químicas anuais, entende o Ibama que caberia ao órgão ambiental estadual o monitoramento de sua operação, por ser, na maior parte das vezes, responsável pelo licenciamento de barragens de resíduos. Sugere-se que o empreendedor faria as análises e divulgaria os resultados para os órgãos ambientais estaduais e municipais, os quais estão habilitados a aplicar sanções em caso de irregularidades.

i) Item 9.4.4: recomendação ao Ibama para que promova ações, com auxílio da Coordenação de Articulação Institucional do Instituto, a fim de obter maior integração com os órgãos ambientais integrantes do Sisnama no monitoramento dos licenciamentos, por meio de convênios, acordos, termos de cooperação ou similares.

Quanto à essa recomendação, o Memo. 650/2003 faz novamente referência à criação do SISNIMA, que ajudaria a promover tal integração. Sugere-se, em relação ao Cadastro Técnico Federal, que os órgãos ambientais estaduais e municipais poderiam exigir do empreendedor, no momento do requerimento da licença, a apresentação de sua inscrição no Cadastro. Dessa maneira, o controle do Ibama sobre as atividades licenciáveis não estaria restrito ao licenciamento de atividades na esfera federal, possibilitando maior controle.

j) Item 9.5: recomendação aos bancos e agências de fomento oficiais que, em seus regulamentos, façam constar exigência de prévia inscrição das empresas pleiteantes no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras do Ibama.

O Banco do Brasil, por meio de expediente de 13/11/2003 (fls. 317), informou que ‘não há autorização legal para exigência do cadastro citado no referido Acórdão, pelas instituições financeiras, quando da análise para concessão de crédito’ e considerou que, uma vez que ‘o Banco concorre em igualdade de condições no mercado, a exigência do referido cadastro dos proponentes de crédito o deixaria em posição desfavorável em relação às demais instituições financeiras, que não estariam sujeitas

a tal obrigatoriedade'. Informou, ainda, que 'preocupado com o impacto do financiamento de atividades/empreendimentos utilizadores de recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou causadores de degradação ambiental, já se utiliza das legislações ambientais, exigindo os documentos pertinentes nas contratações de operações de crédito'.

k) Item 9.7.2: sugestão à Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados de que se avalie a possibilidade de alterações no quadro legislativo atinente ao Sisnama, especialmente, i) de se prever mecanismos para inserção de dados no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras passe a ser feita, também, pelos órgãos ambientais estaduais e municipais e pelos órgãos de fomento à atividade produtiva, e ii) de se estabelecer, de forma mais explícita, os limites de competência entre os órgãos ambientais nas esferas federal, estadual e municipal, principalmente no que tange ao trato de situações de emergência.

Acerca das referidas sugestões, o Presidente da citada Comissão Parlamentar informou, por meio do Ofício 412/2003 (fls. 319), que na reunião ordinária deliberativa de 22/10/2003 foi aprovado o Projeto de Lei 64/03, que cria o Subsistema de Informações sobre Áreas Degradadas – Siad e dá outras providências. Tal Projeto visa identificar, em todo território nacional, áreas degradadas e contaminadas, por meio de levantamento a ser realizado pelo Governo Federal, em parceria com Estados e Municípios.

Deixaremos de analisar, nesta instrução, o cumprimento das determinações/recomendações efetuadas no Acórdão 1.199/2003-Plenário, uma vez que está prevista a realização de monitoramento para este fim, a ser executado por esta unidade técnica no próximo mês de maio, registro Fiscalis 21/2004.

Proposta de encaminhamento

Ante o exposto, submetemos os presentes autos à consideração superior, propondo que sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Jáder Pinto de Campos Figueiredo e Antônio Fernando Durço Pereira, arquivando-se o presente processo, nos termos do art. 250, § 1º, do Regimento Interno do TCU, sem prejuízo do monitoramento das determinações e recomendações efetuadas no Acórdão 1.199/2003-Plenário."

2. O diretor técnico em substituição manifestou-se favoravelmente à proposição formulada pela analista, mediante despacho de fls. 486/489, e teceu considerações acerca das determinações já expedidas pelo Tribunal, à vista dos elementos trazidos aos autos acerca do cumprimento das medidas, ressaltando alguns pontos que entendeu pertinentes à realização do monitoramento do cumprimento das determinações constantes do Acórdão 1.199/2003-Plenário, quando de sua realização.

3. A Secretária de Controle Externo, por sua vez, anuiu à proposição pelo acolhimento das razões de justificativa apresentadas e arquivamento dos autos, ressaltando, ainda, que o monitoramento das determinações efetuadas no citado Acórdão teria início em 9/5/2004.

É o relatório.

VOTO

Por oportuno, registro atuar nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU nº 64/96, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria TCU nº 143, de 3/6/2004, substituto do Ministro Humberto Guimarães Souto.

2. Os presentes autos versam sobre representação formulada pela 4ª Secex em razão do acidente ambiental ocorrido em Cataguases/MG, em 29/3/2003, cuja dimensão dos impactos socioeconômicos e ambientais motivou a realização de inspeção com o objetivo de fiscalizar as ações prévias desenvolvidas no âmbito da Agência Nacional de Águas (ANA) e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), a respeito do cadastramento, fiscalização e elaboração de plano de contingência para a Indústria Cataguazes de Papel Ltda., bem como para saber de que forma vêm atuando esses órgãos para prevenir que catástrofes como essa ocorram.

3. Na sessão Plenária do dia 20/8/2003, este Tribunal deliberou sobre o mérito da presente representação, mediante o Acórdão 1.199/2003-Plenário. Naquela assentada, foram abordadas as constatações reportadas pela equipe da 4ª Secex, abrangendo os aspectos ligados diretamente ao desastre ambiental, tais como a descrição do ocorrido, os danos decorrentes, a identificação dos responsáveis, a atuação dos órgãos e entidades ambientais, a situação do passivo ambiental que originou o desastre e,

ainda, a atuação dos órgãos e entidades federais responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

4. Em razão dos fatos ali reportados, o Tribunal decidiu efetuar, já naquela ocasião, várias determinações e recomendações ao Ibama com vistas à adoção de providências relativas ao acidente ambiental e ações necessárias a evitar-se que ocorram desastres semelhantes.

5. Mediante o referido acórdão foi determinada a realização de audiência do Gerente Executivo e do Gerente Executivo Interino do Ibama em Minas Gerais objetivando colher, junto a esses, razões de justificativa pela não-adoção de providências efetivas quanto à comunicação dos fatos à Fundação Estadual de Meio Ambiente (Feam) e ao envio de pessoal técnico especializado para verificar e avaliar a existência de vazamentos e as condições de segurança da barragem B2, mesmo após terem tomado conhecimento dos fatos por meio de denúncia encaminhada à Gerência do Ibama em Minas Gerais.

6. Nesta oportunidade são analisadas as razões de justificativa apresentadas pelos respectivos responsáveis. Segundo o exame empreendido pela 4ª Secex, a despeito de ter havido falha de comunicação entre os diversos níveis hierárquicos da Gerência Regional do Ibama em Minas Gerais na tramitação dos processos de denúncia, resultando na falta de conhecimento do Gerente Executivo das apurações tratadas em tais processos, as providências a cargo da unidade regional foram efetivamente adotadas.

7. Tais providências consistiram na solicitação de vistoria à Polícia Militar do Meio Ambiente aos locais denunciados, bem como ciência dos fatos à Feam, a quem competia o licenciamento, a fiscalização e o monitoramento das atividades poluidoras ou degradadoras do meio ambiente no Estado de Minas Gerais, medidas essas consideradas suficientes pela unidade técnica, razão pela qual se pugna pelo acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e pelo arquivamento dos autos, sem prejuízo da realização do monitoramento das determinações e recomendações já expedidas mediante o Acórdão 1.199/2003-P.

8. Dado o caráter supletivo de atuação dos órgãos ambientais federais e ante as competências dos órgãos ambientais estaduais no exercício da fiscalização, licenciamento e monitoramento das atividades poluidoras exercidas por indústrias como a Florestal Cataguazes Ltda. e a Indústria Cataguazes de Papel Ltda., entendo que as medidas adotadas no âmbito do Ibama, ao menos em razão das denúncias apresentadas àquele instituto, se revelaram pertinentes aos fatos denunciados.

9. A responsabilização dos demais órgãos estaduais, tais como a Feam e o IEF (Instituto Estadual de Florestas de Minas Gerais), quanto a eventual culpa pela má condução dos procedimentos de fiscalização e licenciamento ambiental, refoge à competência deste Tribunal que se deve limitar a apreciar as medidas afetas aos órgãos e entidades federais, de modo que cópia do acórdão a ser proferido deve ser encaminhada ao TCE de Minas Gerais, para conhecimento. Assim, diante do exposto, entendo que podem ser acolhidas as justificativas apresentadas pelos gestores do Ibama.

10. Outrossim, destaco que não menos importante que a realização das determinações já expedidas é seu monitoramento. Conforme aduzido pela unidade técnica, esse monitoramento estava previsto para iniciar-se em maio de 2004, e a análise das providências levadas a efeito, muitas das quais trazidas ao conhecimento desta Corte por ocasião da apresentação das razões de justificativa examinadas nestes autos, seria então realizada por ocasião do referido monitoramento.

11. Por oportuno, registro que o referido monitoramento foi concluído pela 4ª Secex, tendo sido autuado o TC-006.164/2004-3 especificamente para o trato das determinações monitoradas. O referido processo, ainda não apreciado por esta Corte, encerra a avaliação de todo o conjunto de medidas determinadas pelo Acórdão 1.199/2004-Plenário, sendo desnecessário, neste momento, portanto, tecer maiores considerações a respeito do cumprimento dessas medidas.

12. Finalmente, em razão de solicitação de auditoria encaminhada a este Tribunal pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados acerca do acidente ambiental de Cataguases/MG, solicitação essa que foi relatada no TC-001-984/2004-7, apenso a este processo, e tendo em vista o disposto no Acórdão 254/2004-Plenário, proferido em face daqueles autos, registro que fiz incluir no acórdão em apreciação, item de deliberação relativo ao encaminhamento de cópia da deliberação que vier a ser adotada à referida comissão, informando-a, ainda, que tão logo seja apreciado o monitoramento do cumprimento das determinações constantes do Acórdão 1.199/2003-Plenário, ser-lhe-á encaminhada cópia respectiva.

Pelo exposto, acolhendo o parecer da unidade técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 334/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC 005.847/2003-8, com 9 volumes e 1 apenso (TC 001.984/2004-7)
2. Grupo: I – Classe de assunto: VII – Representação.
3. Partes:
3.1. Responsáveis: Jáder Pinto de Campos Figueiredo (CPF 473.244.497-00) e Antônio Fernando Durço Pereira (CPF 208.462.666-87).
3.2. Interessada: 4ª Secretaria de Controle Externo/TCU.
4. Unidades: Ministério do Meio Ambiente, Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e Agência Nacional de Águas – ANA.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 4ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela 4ª Secex em face do desastre ambiental ocorrido em 29/3/2003, no Município de Cataguases/MG, de responsabilidade da empresa Florestal Cataguazes Ltda., em que se analisam, nesta oportunidade, as razões de justificativa apresentadas pelos Gerentes Executivos do Ibama em Minas Gerais para os fatos que lhes foram imputados pelo Acórdão 1.199/2003-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jáder Pinto de Campos Figueiredo e Antônio Fernando Durço Pereira;
9.2. enviar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam:
9.2.1. ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, para conhecimento;
9.2.2. à Presidência da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, comunicando-lhe que, tão logo o Tribunal delibere acerca do monitoramento do cumprimento das determinações exaradas mediante o Acórdão 1.199/2003-TCU-Plenário, objeto do TC-006.164/2004-3, ser-lhe-á encaminhada cópia da deliberação que vier a ser proferida;
9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-000.955/2005-9
Natureza: Contestação
Unidade: Município de Ibitiara/BA
Interessado: Município de Ibitiara/BA
Advogados constituídos nos autos:
- Sérgio Silva Reis (OAB/DF 20.479 e OAB/BA 13.792),
- Rubem Silva Filho (OAB/BA 13.801) e
- Aurelísio de Moreira de Oliveira Júnior (OAB/BA 16.834).

Sumário: Contestação formulada pelo Município de Ibitiara/BA. Pedido de manutenção de coeficiente anterior no cálculo da participação do município no FPM, apesar da estimativa de decréscimo populacional publicada pelo IBGE. Competência do TCU somente para cálculo dos coeficientes. Conhecimento. Improcedência. Remessa de cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao interessado. Apensamento ao TC-013.324/2004-9.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da lavra do ACE Júlio César Azevedo Teixeira, acostada aos autos às fls. 30/3, com que se manifestaram de acordo o diretor da área e o titular da Semag (fls. 34):

"Trata-se de Recurso de Contestação, datado de 17/1/2005 (fls. 2/7), formulado pelo Prefeito do Município de Ibitiara, Estado da Bahia, Senhor José Hélio de Menezes, representado pelo seu advogado, Dr. Rubem Silva Filho – OAB/BA 13801, por meio do qual requer a esta Corte a manutenção, para o exercício de 2005, do mesmo coeficiente do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) fixado para o Município em 2004, ou seja, de 1.2, com redutor de 1.0.

O presente recurso foi encaminhado pelo Memorando 009/2005-Secex/BA, de 21/1/2005, tendo sido a documentação referente ao Município de Antas autuada no TC 009.953/2005-4, em tramitação nesta Corte.

Alega-se, inicialmente, que com a nova estimativa populacional efetuada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para 2005, de 13.127 habitantes, o Município de Ibitiara/BA passará da faixa populacional de 13.585 a 16.980 para a de 10.189 a 13.584 habitantes, conforme Decreto-lei 1.881/81, o que acarretou a queda do seu coeficiente para o ano de 2005, ou seja, dos atuais 1.2 com redutor de 1.0, para 1.2 com redutor de 0.8, conforme Decisão Normativa TCU 63, de 15 de dezembro de 2004, que aprovou os coeficientes a serem utilizados no cálculo das cotas do FPM para o presente ano. Assim, o autor afirma que, com a queda do seu coeficiente do FPM, 'sem a devida revisão pelos dados de outros órgãos tais como o do PAB do Ministério da Saúde, do Cartório Eleitoral, da Secretaria de Educação, entre outros, o município continuará enfrentando crise de imprevisíveis conseqüências, que certamente causará colapso nos sistemas de educação, saúde e demais prestações de serviços municipais, inviabilizando a administração e prejudicando sobremaneira a população local' (cópia de documentos anexados às fls. 10/16).

Consta da contestação, ainda, o pleito no sentido de que o 'IBGE mantenha a sua atual população, desconsiderando a estimativa publicada para vigorar em 1º de janeiro de 2005, uma vez que o autor cairá de coeficiente causando a desestrutura orçamentária e financeira, com implicações na LC 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal e até mesmo porque essa estimativa não reflete a atual população do Município'.

Verifica-se, inicialmente, que a contestação em tela, protocolada no Tribunal em 20.01.2005, merece ser conhecida, uma vez atendeu ao prazo de trinta dias a partir da data da publicação da

supramencionada Decisão Normativa TCU 63/2004 (publicada em 21/12/2004), em cumprimento ao disposto no art. 292 do Regimento Interno desta Corte.

Cabe salientar que a Decisão Normativa TCU 63, de 15 de dezembro de 2004, fixou o coeficiente populacional do Município de Ibitiara/BA em 1,2, sendo que, pela estimativa da população para o Município, de 13.127 habitantes, prestada pelo IBGE, em cumprimento ao § 2º do art. 102 da Lei 8.443/92, o município foi classificado como amparado pela Lei Complementar 91/97, o que ocasionou a aplicação do redutor financeiro de 0,8, com base no disposto no art. 2º, § 1º, da referida lei, situação que conduziu a um coeficiente final de 0,920000.

Consta dos autos a tabela dos coeficientes do FPM relativos ao Estado da Bahia (fls. 17/29), integrante da supramencionada Decisão Normativa TCU 63/04, em que são explicitadas as etapas do cálculo do coeficiente correspondente ao Município de Ibitiara (fls. 21).

Sobre a competência do Tribunal de Contas da União em realizar o cálculo das quotas referentes ao Fundo de Participação dos Municípios, verifica-se que a matéria tem sede constitucional, estando circunscrita pelos artigos 159, I, 'b', § 1º e 161, II, III e parágrafo único, da Lei Maior, *in verbis*:

'Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:

a) (...)

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

(...)

§ 1.º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

(...)

Art. 161. Cabe à lei complementar:

I – (...)

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III - dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II'.

O critério de rateio do Fundo de Participação dos Municípios observa atualmente o disposto na Lei Complementar 91, de 22/12/1997, destacando-se os arts. 1º e 2º, este último alterado pela Lei Complementar 106, de 23/3/2001, *in verbis*:

'Art. 1º - Fica atribuído aos Municípios, exceto os de Capital, coeficiente individual no Fundo de Participação dos Municípios - FPM, segundo seu número de habitantes, conforme estabelecido no § 2º do art. 91 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, consideram-se os Municípios regularmente instalados, fazendo-se a revisão de suas quotas anualmente, com base nos dados oficiais de população produzidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 2º - Ficam mantidos, a partir do exercício de 1998, os coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios - FPM atribuídos em 1997 aos Municípios que apresentarem redução de seus coeficientes pela aplicação do disposto no *caput* deste artigo.

Art. 2º - A partir de 1º de janeiro de 1999, os ganhos adicionais em cada exercício, decorrentes do disposto no § 2º do art. 1º desta Lei Complementar, terão aplicação de redutor financeiro para redistribuição automática aos demais participantes do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, na

forma do que dispõe o § 2º do art. 91 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 1º - O redutor financeiro a que se refere o *caput* deste artigo será de:

I - vinte por cento no exercício de 1999;

II - quarenta por cento no exercício de 2000;

III – trinta pontos percentuais no exercício financeiro de 2001;

IV – quarenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2002;

V – cinqüenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2003;

VI – sessenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2004;

VII – setenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2005;

VIII – oitenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2006;

IX – noventa pontos percentuais no exercício financeiro de 2007.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2008, os Municípios a que se refere o § 2º do art. 1º desta Lei Complementar terão seus coeficientes individuais no Fundo de Participação dos Municípios – FPM fixados em conformidade com o que dispõe o *caput* do art. 1º.'

Além disso, houve por bem o legislador de determinar que somente os dados enviados até 31 de outubro de cada exercício para o TCU pela Fundação IBGE ou entidade congênere, poderão ser utilizados, para o cálculo das quotas do fundo em tela, conforme o que dispõe os art. 1º, VI, e 102, com seus parágrafos, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, *in verbis*:

'Art. 1° Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

(...)

VI - efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos;

(...)

Art. 102. A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou entidade congênere fará publicar no Diário Oficial da União, até o dia 31 de agosto de cada ano, e para os fins previstos no inciso VI do art. 1° desta lei, a relação das populações por Estados e Municípios.

1° Os interessados, dentro do prazo de vinte dias da publicação, poderão apresentar reclamações fundamentadas à Fundação IBGE, que decidirá conclusivamente.

2° Até o dia 31 de outubro de cada ano, a Fundação IBGE encaminhará ao Tribunal de Contas da União a relação referida neste artigo.'

Assim, conforme inclusive entendimento já pacificado no âmbito deste Tribunal, a exemplo do Voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler, que fundamentou o Acórdão 1263/2003 – Plenário (Ata 33/03, sessão de 27/3/2003), o disposto no art. 102 da Lei 8.443/92 deixa claro que compete ao IBGE publicar a relação das populações por Estados e Municípios, sendo da alçada desta Corte tão somente o cálculo dos correspondentes percentuais de participação.

Desse modo, com base nos parágrafos 1º e 2º do aludido dispositivo, os interessados devem encaminhar as reclamações quanto à publicação das populações dos entes federados ao IBGE, 'que decidirá conclusivamente'. Não obstante, não consta dos autos qualquer informação de que o requerente tenha realizado reclamação nesse sentido à referida fundação.

A atuação da Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade, inscrito no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, ou seja, a conduta do Poder público decorre da própria ordem legal. No caso em questão, cabe aos órgãos e entidades envolvidos no cálculo dos coeficientes do FPM, notadamente este Tribunal e a Fundação IBGE, atuarem em conformidade com a legislação que rege o assunto.

Ademais, o procedimento de rateio das quotas do Fundo de Participação dos Municípios é um procedimento técnico vinculado, não podendo o Tribunal dele se afastar sob o risco de viciar a Decisão Normativa que informa os coeficientes de cálculo do FPM para o Banco do Brasil com erro de natureza formal, o que levaria a própria perda da validade da decisão.

Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo que seja:

a) conhecida a presente contestação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 292 do Regimento Interno do TCU para, no mérito, considerá-la improcedente, visto que não cabe a este Tribunal efetuar alterações na estimativa populacional, competência esta da Fundação IBGE, prevista no art. 102, § 1º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

b) determinado o apensamento deste processo ao TC 013.324/2004-9".

É o relatório.

VOTO

A Contestação do Município de Ibitiara/BA foi protocolada no Tribunal em 20/1/2005 (fls. 2), enquanto a Decisão Normativa TCU 63/2004 foi publicada em 21/12/2004. Verifico, portanto, que, por atender ao prazo de trinta dais estatuído no art. 292 do Regimento Interno desta Casa, merece a peça ser conhecida.

2. Quanto ao mérito do pedido formulado, contudo, não há como possa o TCU atendê-lo. Ocorre que o coeficiente pretendido, de "1,2 com redutor de 1,0" corresponde à faixa de 13.585 a 16.980 habitantes e o IBGE informou que o Município de Ibitiara/BA, em 2005, em função de decréscimo da ordem de 526 habitantes, passa à população de 13.127, circunstância que o leva a enquadrar-se na faixa populacional de 10.189 a 13.584, a que corresponde o coeficiente de "1,2 com redutor de 0,8".

3. Verifica-se, portanto, que a fixação do coeficiente pelo Tribunal foi correta, seguindo, consoante estabelece o art. 1º, § 1º, da Lei Complementar 91/1997, os dados oficiais de população apurados pela Fundação IBGE.

4. Aliás, não poderia esta Casa agir de forma diversa. Conforme ressaltado na peça instrutiva, o art. 102 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei 8.443/92) deixa claro competir ao IBGE publicar a relação das populações por estados e municípios, sendo da alçada desta Corte, no caso, tão somente o cálculo dos correspondentes percentuais de participação. E o mesmo diploma legal prossegue, nos §§ 1º e 2º do artigo mencionado, direcionando o encaminhamento de reclamações, quanto à publicação das populações dos entes federados, ao IBGE, "que decidirá conclusivamente" (§ 1º, art. 102, Lei 8.443/92).

5. Resta claro, portanto, não estar compreendida entre as competências do TCU a de promover alterações nos dados relativos às populações dos estados, do Distrito Federal e dos municípios divulgados pelo IBGE.

6. Apropriadas, por conseguinte, as proposições da Semag no sentido de a contestação sob exame ser conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade, mas, no mérito, considerada improcedente, assim como de apensar estes autos ao TC-013.324/2004-9, sobre o qual foi proferida a Decisão Normativa TCU 63/2004.

Dessa forma, acolhendo, com os ajustes considerados necessários, as propostas de encaminhamento da unidade técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 335/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-000.955/2005-9
2. Grupo: I - Classe de assunto: VII – Contestação.
3. Interessado: Município de Ibitiara/BA.
4. Unidade: Município de Ibitiara/BA.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Semag.

8. Advogados constituídos nos autos: Sérgio Silva Reis (OAB/DF 20.479 e OAB/BA 13.792), Rubem Silva Filho (OAB/BA 13.801) e Aurelísio de Moreira de Oliveira Júnior (OAB/BA 16.834).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de contestação, formulada pelo Prefeito do Município de Ibitiara/BA, sr. José Hélio de Menezes, na qual se solicita que esta Corte mantenha, para o exercício de 2005, o mesmo coeficiente do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) fixado para o Município de Ibitiara/BA em 2004, ou seja, de 1,2 com redutor de 1,0.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente contestação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao interessado;

9.3. determinar o apensamento destes autos ao TC-013.324/2004-9.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-013.446/2002-5 (c/ 03 volumes)

Natureza: Representação.
Entidade: Município de Irajuba/BA.
Responsáveis: Humberto Oliveira da Silva, CPF n. 087.793.255-72; e Humberto Solon Sacramento Franco, CPF n. 196.991.078-04

SUMÁRIO: Representação que versa sobre supostas irregularidades na gestão de recursos provenientes do Fundef. Audiência. Indícios de prejuízo ao erário federal. Conversão dos autos em tomada de contas especial para citação do ex-Prefeito e do Município. Determinações e recomendações. Ciência da deliberação aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação encaminhada a este Tribunal pela Advocacia Geral da União/Procuradoria da União no Estado da Bahia – AGU/PU/BA (fl. 02), após trâmite junto ao Ministério Público Estadual – MPE, com origem no Inquérito Civil n. 6/1999, instaurado em decorrência de denúncia dos vereadores municipais Jaime Pereira de Figueredo, João Batista e Eunápio dos Santos Souza (fl. 04, anexo - vol. 1), noticiando supostas irregularidades que teriam sido praticadas pela Prefeitura

Municipal de Irajuba/BA, quanto da aplicação de recursos repassados pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef.

2. Consoante assinala a Secex/BA (fls. 309/323 do vol. 02), foram realizadas audiências dos Srs. Humberto Oliveira da Silva, ex-Prefeito, e Humberto Solon Sacramento Franco, atual Prefeito de Irajuba/BA, bem assim diligência à Prefeitura. A unidade técnica elaborou o seguinte exame dos elementos encaminhados:

"A) **Audiência Prévia do Sr. Humberto Oliveira da Silva**, ex-Prefeito de Irajuba/BA:

a. 1) atraso sistemático/ausência de pagamento dos servidores do magistério do ensino público municipal, a contar do exercício de 1998, conforme configurado nos autos do Inquérito Civil nº 006/99 – MPE/BA, instaurado pelo Ministério Público Estadual, atualmente apensado à presente Representação;

Justificativas: (fl. 104) ficou devidamente esclarecido que nunca ocorreu a ausência de pagamento dos servidores do magistério do ensino público municipal, o que na verdade ocorreu foi que, devido a problemas com a Prefeitura Municipal, ficaram bloqueadas temporariamente, sendo que tal problema foi satisfatoriamente resolvido e, todos os funcionários receberam o '**quantum'** de direito;

Análise: (...), os autos do Inquérito Civil nº 006/99- MPE/BA (anexo, c/vols. 1 e 2) comprovam cabalmente a irregularidade que se sucedeu em quase todos os exercícios em que o Sr. Humberto Oliveira da Silva esteve à frente daquele Poder Executivo Municipal. O indigitado chegou a reconhecer a situação de pendência no pagamento dos servidores municipais, comprometendo-se a Promotoria Pública a solucioná-la, como se constata do 'Termo de Ajustamento de Conduta', que firmou junto a Promotoria Pública da Comarca de Sta. Inês-BA (fls. 64/66). Segundo relatos posteriores, desrespeitou o acordo.

a.2) indícios de fraca ou inexistente atuação de controle, acompanhamento e fiscalização das ações e despesas efetivadas com recursos do FUNDEF, pelo Conselho de Controle Social;

Justificativas: (fl. 105) tal afirmação para nós é absurda, visto que na nossa administração, os recursos do Fundef foram devidamente investidos na forma que determina a Legislação e, inclusive, todas as ações foram fiscalizadas e acompanhadas, apresentando uma atuação administrativa eficaz, visando atender as necessidades da Educação local.

Análise: o grande número de ocorrências relativas ao FUNDEF municipal, evidenciadas nestes autos, não nos permite acolher os argumentos apresentados, pois demonstram claramente a situação questionada.

a.3) indícios de retaliações adotadas contra professores do ensino fundamental, em 1999, como injustificada exoneração de servidores, contrariando o objetivo do FUNDEF de valorização da classe do magistério;

Justificativas: (fls. 105) jamais ocorreu qualquer ato de perseguição ou retaliação a professores do ensino fundamental ou qualquer outro servidor do Município de Irajuba, na gestão de Humberto Oliveira da Silva, muito ao contrário, nesta gestão aquele Município viveu um governo democrático, onde a liberdade de expressão e os profissionais do magistério foram respeitados e valorizados. Assim, se ocorreu alguma substituição ou exoneração de algum servidor, tal fato se deu em virtude do abandono deste trabalho, evitando assim prejuízos graves para o corpo discente, em virtude da falta de aulas.

Análise: em que pese as alegações do gestor municipal, a questão abordada demanda maiores averiguações no âmbito da categoria do magistério local e do próprio Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF, já que o colegiado possui um representante dos docentes do ensino fundamental. As denúncias, se configuradas, devem ser levadas ao foro judicial pertinente, por envolver desrespeito a direitos pessoais e/ou coletivos, que escapam do controle desta Corte de Contas.

a.4) segundo constou dos Pareceres Prévios do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia – TCM/BA, abaixo elencados:

a.4.1) PP nº 154/99 (fls. 39/43), do exercício de 1998:

? não cumprimento do art. 7º da Lei nº 9.424/96 (o mínimo de 60% dos recursos do FUNDEF devem ser destinados ao pagamento dos docentes/treinamento de professores leigos);

? contratação de funcionários municipais sem a realização do devido concurso público, contrariando o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, optando pela admissão temporária, sem apresentar, todavia, os requisitos para tanto (lei municipal e excepcional interesse público);

? despesas excessivas com fretes de veículos e peças de reposição;

Justificativas: (fls. 105) as alegações consignadas nos pareceres prévios emitidos pelo TCM/BA carecem de veracidade e autenticidade, visto que o dito 'parecer' que foi emitido sem a cautela e verdade a gestão pública de Humberto Oliveira da Silva cumpriu religiosamente com o estabelecido no art. 7º da Lei nº 9424/96, empregando os 60% dos recursos do FUNDEF no pagamento e treinamento de professores.

Sobre a acusação de 'contratação de funcionários municipais sem a realização de concurso público', tal fato ocorreu diante da necessidade emergencial de solucionar deficiência de pessoal para realizar tarefas ligadas à administração pública e viabilizar o funcionamento de alguns setores do município. Entretanto, tais contratações se deram de forma temporária, por motivo de excepcional interesse público, diante dos problemas enfrentados naquela gestão.

Ora Excelência, as acusações de 'despesas excessivas com fretes de veículos e peças de reposição' são totalmente infundadas, pois, como é da sabença de todos, não pode o município deixar de prover o transporte de alunos da zona rural que estudam na sede do município, transporte este que é feito por veículos fretados, além de que, a crescente despesa com manutenção de veículos que estão à disposição do Município é decorrente do descaso dos Governos Federal e Estadual em relação à malha rodoviária, provocando o desgaste dos referidos veículos.

Análise: quanto ao não cumprimento do art. 7º da Lei nº 9.424/96, a ocorrência foi devidamente apontada pelo TCM/BA, que verifica, mês a mês, a contabilidade dos municípios do Estado da Bahia (...). Quanto à contratação de funcionários municipais sem a realização de concurso, entendemos deva ser determinado ao município atentar para a obrigação constitucional em referência. Já no que tange às despesas excessivas com fretes de veículos e peças de reposição, sugerimos a expedição da mesma medida adotada por ocasião do Acórdão nº 131/2003 - Ata 4 - Segunda Câmara, qual seja, determinar a realização de estudos para avaliação da prestação de serviços de transporte escolar, seja com uma frota própria de veículos, seja por contratação de terceiros, adotando-se a alternativa que se revelar mais econômica.

a.4.2) PP nº 308/00 (fls. 44/47), do exercício de 1999:

? não cumprimento do art. 7º da Lei nº 9.424/96 (60%);

? glosa de despesas incompatíveis com a Lei nº 9.424/96, no valor de R$ 5.613,40;

? indícios de não recolhimento de INSS;

Justificativas: (fls. 105/106) este item, que se fundamenta no parecer prévio nº 308/00, data vênia, não merece maiores considerações deste Egrégio Tribunal, pois, é fato público e notório que o não recolhimento do INSS pelas Prefeituras de Irajuba e da região vem de longas datas, sendo, portanto, heranças de administrações anteriores, sendo que este problema permanece até a gestão atual e, tal encargo aos cofres públicos certamente inviabilizaria a administração. Vale salientar que o Sr. Humberto Oliveira da Silva, que até então era vice-prefeito, assumiu a prefeitura após o falecimento do prefeito na época, herdando, assim, todos os problemas da gestão daquele, inclusive, o inadimplemento junto ao INSS.

Ainda se referindo ao item '4.2', acrescenta que, houve total cumprimento por parte do gestor público da época em relação a aplicação das verbas, inclusive aquelas a que se refere o art. 7º da Lei nº 9.424/96 (60%). E mais, todas as despesas efetuadas tiveram prestadas as contas, dentro do limite da compatibilidade do estatuído na referida Lei.

Análise: no item anterior, já tecemos os comentários pertinentes acerca do não cumprimento do art. 7º, da Lei nº 9.424/96. A glosa de despesas do FUNDEF, não obstante ser de pequena monta, no exercício, requer a restituição do valor por parte da municipalidade, que não logrou comprová-la quando do atendimento à diligência de fls. 92/94. Quanto ao não recolhimento do INSS (incluindo apropriação indébita dos valores recolhidos dos servidores), por diversas vezes apontado pelo TCM/BA, em que pese a Prefeitura haver efetuado, posteriormente, acordos de parcelamento de débito, as omissões verificadas são de caráter grave, e constituem crime (Código penal - Decreto-lei n.° 2.848/40, alterado em especial pela Lei nº 9.983/2000 - Lei dos Crimes Contra a Previdência Social), sem considerar que acabam gerando ônus ao município e prejuízos à categoria do magistério.

a.4.3) PP nº 575/01 (fls. 48/52), do exercício de 2000:

? glosa de despesas incompatíveis com a Lei nº 9.424/96, no valor de R$ 76.807,64 (fls. 49);

Justificativas: (fls. 106) quanto ao item '4.3', que erroneamente atribui ao gestor da época o Sr. Humberto Oliveira da Silva 'glosa de despesas incompatíveis com a lei nº 9.424/96, no valor de R$ 76.807,64', tais comentários não passam de inverdades, isto para dizer ao menos, pois, todas as despesas feitas naquela gestão pública tiveram as contas prestadas e, primando especialmente pelo respeito e obediência à Lei nº 9.424/96. Não podemos citar, entretanto, que, por determinação judicial o valor acima referido foi bloqueado em conta corrente do Município de Irajuba, valor este, que só foi sacado após o término da gestão do Justificante.

Requer, por fim, além da improcedência das acusações formuladas nestes autos, seja oficiado o Banco do Brasil, Agência de Jaguaquara, a fim de que informe a este Egrégio Tribunal a movimentação bancária da conta nº 58.021-X, correntista o Município de Irajuba-BA, nos meses de novembro, dezembro/1999 e janeiro/2000, comprovando assim, a quantia que ficou na referida conta e que foi sacado pelo sucessor do Justificante.

Análise: a restituição do valor em evidência, por parte da municipalidade, não foi devidamente comprovada pelo atual gestor, razão pela qual entendemos deva ser cobrada via Tomada de Contas Especial.

B) Audiência Prévia do Sr. Humberto Solon Sacramento Franco, atual Prefeito de Irajuba-BA:

b.1) indícios de fraca ou inexistente atuação de controle, acompanhamento e fiscalização das ações e despesas efetivadas com recursos do FUNDEF, pelo Conselho de Controle Social;

Justificativas: (fls. 110) quanto a este item, cumpre ressaltar que a documentação anexa comprova a regular aplicação dos recursos do FUNDEF, em todos os sentidos.

Análise: o grande número de ocorrências relativas ao FUNDEF municipal, evidenciadas nestes autos, não nos permite acolher os argumentos apresentados, pois demonstram claramente a situação questionada.

b.2) ocorrências apontadas nos Pareceres Prévios do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia – TCM/BA, a saber:

b.2.1) PP nº 739/02 (fls.53/62), do exercício de 2001:

? pagamento de salários inferiores ao mínimo, em desrespeito ao art. 7º, inciso IV, da Carta Magna;

? existência de débitos com o INSS;

? não restituição dos valores glosados nos exercícios de 1999 e 2000;

Justificativas: (fls. 110) no tocante à ocorrência apresentada no Parecer do TCM-BA PP nº 739/02, do exercício de 2001, em particular a existência de débitos com o INSS, não resta verdadeiro. É que tais débitos foram parcelados, estando, pois o Município em dia com o pagamento das parcelas pactuadas. De igual modo, não há atraso no pagamento dos professores do ensino fundamental, nos exercícios de 2003/2004, como também se encontram os 13º desses professores desde 1998. Como já anotado inicialmente, toda a documentação que acompanha o presente requerimento comprova o que se está afirmando.

Análise: o administrador municipal não justificou o pagamento de salários inferiores ao mínimo estabelecido em lei, o que demonstra nítido desrespeito aos servidores do ensino fundamental, razão pela qual propomos a aplicação de multa e determinação corretiva específica. Quanto aos débitos para com o INSS, como já comentamos anteriormente, não obstante a Prefeitura haver efetuado, posteriormente, acordos de parcelamento de débito, as omissões verificadas são de caráter grave (incluindo apropriação indébita), e constituem crime, sem considerar que acabam gerando ônus ao município e prejuízos à categoria do magistério. Quanto à devolução dos valores glosados, não apresentou os comprovantes de recolhimento pertinentes.

b.2.2) PP nº 433/03 (fls. 63/72), do exercício de 2002:

? pagamento de salários inferiores ao mínimo, em desrespeito ao art. 7º, inciso IV, da Carta Magna;

? não restituição dos valores glosados nos exercícios de 1999 e 2000;

Justificativas: não apresentou argumentos.

Análise: o silêncio do administrador municipal, quanto a estes quesitos, denota completo desrespeito ao FUNDEF, bem como a esta Corte de Contas.

II) **Diligência** à Prefeitura Municipal de Irajuba/BA, que solicitou as seguintes informações/documentos:

a) manifeste-se acerca da existência ou não de atraso no pagamento dos profissionais do magistério do ensino fundamental, nos exercícios de 2003/2004, ante a atual regularidade dos repasses de recursos que compõem o aludido fundo. Em caso positivo, apresentar as razões para tanto, bem como indicar os meses em atraso;

b) se ainda se encontra pendente de efetivação o pagamento de salários dos profissionais do magistério do ensino fundamental (incluindo férias e 13º salário), a contar do exercício de 1998, considerando o apontado no Inquérito Civil nº 006/99 – MPE/BA, instaurado pelo Ministério Público Estadual, atualmente apensado a presente Representação;

Elementos Apresentados (itens a) e b)): o gestor se manifestou às fls. 110, no seguinte sentido: 'De igual modo, não há atraso no pagamento dos professores do ensino fundamental, nos exercícios de 2003/2004, como também se encontram os 13º desses professores desde 1998.'

Análise: não obstante a manifestação do atual Prefeito, verifica-se nos comprovantes de pagamentos trazidos aos autos, fls. 123/232, atraso de pagamento dos servidores municipais do ensino fundamental, já que o pagamento do mês de maio de 2004 se efetivou apenas, consoante os entelados documentos, em 18.06.2004, isto é, já na segunda metade do mês subseqüente, contrariando, inclusive, a legislação trabalhista. Quanto às pendências de 13º e férias de 1998, acreditamos, ante o informado, afastadas as ocorrências pertinentes.

c) enviar cópia da última folha de pagamento municipal do pessoal do FUNDEF (estatutários e contratados, bem como dos 60% e dos 40%), devidamente atestada pela instituição bancária responsável por tal tarefa;

Elementos Apresentados: às fls. 123/232 verifica-se que o administrador público municipal encaminhou cópias dos contracheques dos profissionais do magistério, devidamente assinados, e não a folha de pagamento propriamente dita.

Análise: como já esclarecemos no item anterior, configura-se, de fato, atraso na efetivação da remuneração desse pessoal. Também se observa, de tais documentos, que existem pagamentos inferiores ao salário mínimo nacional (R$ 240,00), fls. 123, 124, 125, 126, 127 etc., em nítido descaso para com a valorização do ensino fundamental.

d) apresentar quantitativo, discriminando por cargo e local de trabalho, de todos os funcionários contratados temporariamente no âmbito do FUNDEF. Caso haja alguma empresa prestando serviços de fornecimento de mão-de-obra para a Secretaria Municipal de Educação – Ensino Fundamental, apresentar além dos mesmos dados, as justificativas para a entelada contratação, incluindo cópia do instrumento de contrato firmado, e documentos da licitação realizada (apenas edital, atas de julgamento das propostas e homologação). Informar, ainda, acerca da realização ou não de concurso público para a contratação de docentes, nos últimos exercícios;

Elementos Apresentados: foram apresentadas as listagens de fls. 233/239, dos seguintes cargos: professor e regente de classe; agente de portaria; 'reg', porém sem discriminar explicitamente se ocupantes de cargos temporários no ensino fundamental.

Análise: entendemos que as listagens efetivamente contemplam os contratados temporariamente, no setor de educação local, já que esta foi a solicitação do item em comento. Com esse entendimento, julgamos ser o número de pessoas elencadas bastante considerável para um município de pequeno porte. Não foi informado acerca da realização de concurso público nos últimos exercícios.

e) cópia do atual Plano de Cargos e Salários do Magistério, com as faixas salariais em vigor (20h e 40h), incluindo gratificações de nível e titularidade;

Elementos Apresentados: foi apresentada (fls. 240/242) apenas uma alteração do Estatuto do Magistério Público Municipal de Irajuba-BA, do exercício de 2001, contendo artigos que modificam a estrutura do quadro de pessoal da Secretaria de Educação, criando cargos (Tabelas I e II), em adição aos já existentes no quadro anterior.

Análise: o gestor não atendeu satisfatoriamente ao solicitado. Presumindo-se que o documento apresentado reflete a atual situação do magistério, os valores remuneratórios de fls. 241 não se coadunam com os contracheques apresentados às fls. 123/232. Ademais, a exemplo daqueles, os valores salariais

pagos aos professores (nível I e II), informados no documento em tela, se encontram abaixo do salário mínimo nacional.

f) quais as ações de qualificação de professores (treinamento) adotadas pela municipalidade, no âmbito do ensino público fundamental (leigos, etc.), desde a criação do FUNDEF (1998);

Elementos Apresentados: nenhum documento/informação apresentada.

Análise: entendemos deva ser recomendado à Prefeitura Municipal de Irajuba-BA atentar para a necessidade de qualificação do corpo docente, se ainda não o vem fazendo, no intuito da valorização e o desenvolvimento do magistério do ensino público fundamental local.

g) apresentar a atual composição do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF municipal (decreto de nomeação), informando, ainda, o setor da sociedade que representam, apresentando documento que comprove a respectiva indicação para o mencionado colegiado, bem como, cópia das 06 ultimas atas das reuniões realizadas entre seus membros;

Elementos Apresentados: foi apresentado o Decreto nº 010/03, de 02.08.2003, e respectivo ato de nomeação (fls. 243/245) dos membros daquele colegiado. Também foram apresentadas as últimas atas de reuniões do conselho (fls.246/256).

Análise: do exame do documento de fls. 245, constata-se que a presidente do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF de Irajuba-BA é a própria representante da Secretaria Municipal de Educação, Sra. Vera Mônica Oliveira Franco Gomes, indicando ausência de segregação das funções de gestão e fiscalização. Do exame das atas de reuniões do colegiado, verifica-se que as mesmas são apenas 'expositivas', restando seus membros como meros 'ouvintes'.

h) prestar informações acerca do fornecimento de transporte escolar aos alunos do ensino público fundamental, em Irajuba/BA (sede e zona rural), a saber:

h.1) o percentual de alunos do ensino fundamental atingidos pelo serviço em referência;

h.2) o montante mensal despendido para esta finalidade, com recursos do FUNDEF;

h.3) forma de prestação dos serviços (se por execução direta ou terceirizada). Em caso de terceirização, apresentar a sua periodicidade, os documentos relativos a licitação realizada ou as justificativas para sua dispensa/inexigibilidade, assim como, a relação de todos os contratados;

h.4) a forma de aquisição de combustíveis (se a cargo da municipalidade ou de terceiros), e peças de reposição, para os veículos em questão;

Elementos Apresentados: o atual gestor municipal encaminhou os documentos de fls. 257/305, contendo: Resumo das despesas com transporte escolar (40% FUNDEF) – fls.257; Termos de Contrato firmados (fls. 258/269); Documentos licitatórios (fls. 270/304); e Quantitativo e Percentual de alunos que se utilizam do transporte escolar municipal (fls. 305).

Análise: o documento de fls. 305 indica que apenas 30% dos alunos da rede do ensino fundamental se utilizam do transporte escolar, no total de 1.046 beneficiários. O gasto mensal informado, às fls. 257, remonta R$ 31.530,00. Foram apresentadas cópias das cartas-convite realizadas no mês de dezembro de 2003, para o ano eletivo de 2004 (fls. 270/304), cujos contratos, delas advindos, se encontram às fls. 258/269. O montante dos valores contratados, todavia, atinge o valor de R$ 373.500,00, portanto, superior ao da modalidade convite (recai sobre 'tomada de preços'), indicando fracionamento de despesas. Observa-se, ainda, o pequeno número de licitantes que participaram dos certames realizados (fls. 273, 279, 285, 291 e 302).

i) os três últimos comprovantes mensais de recolhimento de contribuições ao INSS e/ou FGTS dos servidores/funcionários que recebem proventos do FUNDEF, e/ou comprovantes de renegociações de dívidas desta natureza porventura existentes, com os órgãos federais competentes;

Elementos Apresentados: (fls. 112/122) foram apresentados comprovantes de que a municipalidade vem recolhendo as contribuições do INSS e FGTS.

Análise: afastada a ocorrência, sem o prejuízo que se determine a municipalidade não mais incorrer na situação apontada.

j) considerando que o Município de Irajuba-BA efetuou despesas com recursos do FUNDEF, no montante de R$ 5.613,40 e R$ 76.807,64, respectivamente nos exercícios de 1999 e 2000, não amparadas na legislação pertinente (Lei nº 9.424/96), valores estes devidamente glosados pelo Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia - TCM/BA (Pareceres Prévios nº s 308/00 e 575/01), apresentar os eventuais documentos bancários comprobatórios da devolução de tais montantes (ou

parcelas destes) à conta específica do FUNDEF, ou ainda, as justificativas para a sua não efetivação até a presente data. Neste caso, apresentar cópia da documentação pertinente a tais despesas (processos de pagamentos);

Elementos Apresentados: nenhum documento foi encaminhado.

Análise: a municipalidade não comprovou os recolhimentos em referência, razão pela qual propomos a instauração de Tomada de Contas Especial".

3. Ante o exposto a Secex/BA apresenta a seguinte proposta de encaminhamento:

"I) nos termos do art. 237, inciso I, e parágrafo único, e art. 235, do Regimento Interno/TCU e do art. 69, inciso I, da Resolução/TCU nº 136/2000, conhecer da documentação encaminhada pelo Exmo. Procurador-Chefe da Procuradoria da União na Bahia, Dr. Agilécio Pereira de Oliveira (fls.02), como Representação, para considerá-la, no mérito, procedente;

II) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Humberto Oliveira da Silva, ex-Prefeito, e Humberto Solon Sarmento Franco, atual Prefeito de Irajuba-BA, responsáveis arrolados, e aplicar a multa pecuniária com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, por graves infrações à Lei nº 9.424/96, que denotam descaso para com a valorização e o desenvolvimento do ensino público fundamental daquela localidade;

III) seja determinado:

a) à Prefeitura Municipal de Irajuba/BA:

a.1) atentar para o fiel cumprimento do art. 7º da Lei Federal nº 9.424/96, em especial à determinação de aplicação de pelo menos 60% dos recursos originários do FUNDEF, única e exclusivamente, na remuneração de profissionais do magistério em efetivo exercício;

a.2) eximir-se de atrasar o pagamento dos servidores do ensino público fundamental no município, ante a regularidade dos repasses de recursos do FUNDEF municipal, observando os prazos estabelecidos na legislação trabalhista;

a.3) abster-se de realizar pagamento de salários inferiores ao mínimo nacional estabelecido em lei;

a.4) adotar providências com vistas a garantir o pleno e regular exercício do acompanhamento e controle sobre a repartição, transferência e aplicação dos recursos do Fundef pelo Conselho Social;

a.5) promover alteração no Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF dessa municipalidade, no sentido de que o representante da Secretaria Municipal de Educação não ocupe a presidência do colegiado, de forma a observar o princípio da segregação das funções de gestão e fiscalização dos recursos do FUNDEF;

a.6) atentar para a necessidade de observação do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal na admissão de pessoal para o ensino fundamental, restringindo os casos de contratação temporária para situações emergenciais/imprevisíveis;

a.7) realizar estudos para avaliação da prestação de serviços de transporte escolar, seja com uma frota própria de veículos, seja por contratação de terceiros, adotando-se a alternativa que se revelar mais econômica;

a.8) eximir-se de atrasar o recolhimento da contribuição previdenciária (INSS), após o desconto da respectiva parcela dos vencimentos dos servidores municipais, de forma a caracterizar apropriação indébita de recursos, crime tipificado em lei e sujeito às penalidades do Código Penal Brasileiro (Decreto-lei n.° 2.848/40, alterado em especial pela Lei nº 9.983/2000 - Lei dos Crimes Contra a Previdência Social);

a.9) evitar o fracionamento de despesas referentes à contratação de transporte escolar do ensino fundamental, observando com rigor o art. 23, § 5º, [da Lei n. 8.666/1993].

IV) seja recomendado:

i) à Prefeitura Municipal de Irajuba/BA:

i.1) que atente para a necessidade de qualificação do corpo docente, se ainda não o vem fazendo, no intuito da valorização e o desenvolvimento do magistério do ensino público fundamental local;

i.2) envide esforços para aumentar a publicidade do certame licitatório destinado a contratação de transporte escolar de alunos para o ensino fundamental;

ii) ao Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF – CMACS de Irajuba-BA, envidar esforços no sentido de aprimorar as atividades de fiscalização desenvolvidas pelo

colegiado, com o intuito de realizar, a contento, o acompanhamento e o controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação dos recursos do FUNDEF, consoante o art. 4º [da Lei n. 9.424/96];

V) transformar os presentes autos em Tomada de Contas Especial, em função da não comprovação, pelo Município de Irajuba-BA, dos recolhimentos à conta do FUNDEF municipal de R$ 5.613,40 e de R$ 76.807,64, respectivamente, de despesas dos exercícios de 1999 e 2000 não amparadas na legislação pertinente (Lei nº 9.424/96), valores estes devidamente glosados pelo Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia - TCM/BA (Pareceres Prévios nº s 308/00 e 575/01). Seja autorizada, desde então, a citação do entelado município, em solidariedade com o atual Prefeito;

VI) sejam encaminhadas cópias da decisão, voto e relatório que vierem a ser adotados pelo TCU:

a) ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia-TCM/BA, em subsídio aos exames regulares da gestão do FUNDEF de Irajuba-BA;

b) ao Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF – CMACS de Irajuba/BA;

c) à Câmara de Vereadores de Irajuba/BA;

d) à APLB/Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Estado da Bahia, em atenção ao documento de fls.54/62;

e) ao Procurador-Chefe da Procuradoria da União no Estado da Bahia – AGU/PU/BA, em atenção ao ofício de fls. 02."

É o Relatório.

VOTO

A Representação notificando possíveis irregularidades na gestão de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef no Município de Irajuba/BA merece ser conhecida, pois encontra amparo no art. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, eis que encaminhada ao Tribunal pela Procuradoria da União no Estado da Bahia – AGU/PU/BA.

2. Como visto no Relatório acima, foram apontadas, a partir de farta documentação juntada aos autos, várias ocorrências de responsabilidades dos Srs. Humberto Oliveira da Silva, ex-Prefeito, e Humberto Solon Sacramento Franco, atual Prefeito. Promovida as competentes audiências, foram encaminhadas ao Tribunal razões de justificativas pelos aludidos responsáveis.

3. Não obstante, consoante concluiu a Secex/BA no minucioso exame transcrito no relatório **supra,** cujos fundamentos incorporo desde já a este Voto, a defesa apresentada não logrou elidir as falhas verificadas.

4. Ante a ausência de esclarecimentos suficientes acerca do apurado, a Secex/BA sugere a aplicação de multa ao responsável e a conversão do feito em Tomada de Contas Especial, para fins de citação do Município e do atual prefeito de Irajuba/BA, tendo em vista que o Município efetuou despesas com recursos do Fundef não amparadas pela Lei n. 9.424/1996.

5. Com efeito, à vista dos elementos carreados aos autos, deve este processo ser transformado em TCE, com fulcro no art. 47 da Lei n. 8.443/1992. Contudo, creio que deve ser citado o agente responsável pelas despesas tidas por incompatíveis com as finalidades da legislação do Fundo – qual seja o ex-Prefeito, Sr. Humberto Oliveira da Silva – e não o atual Prefeito, Sr. Humberto Solon Sacramento Franco, como sugerido pela unidade técnica, além do Município de Irajuba/BA.

6. Sobre a apenação do ex-Prefeito, creio não ser esta a providência mais adequada no momento, ante a proposta de conversão do processo que ora se apresenta, com amparo no art. 47 da Lei n. 8.443/1992. Assim, tal sugestão poderá ser melhor apreciada na oportunidade do exame do mérito da TCE de que resultará esta Representação, quando se terá possibilidade de avaliar o contexto da gestão do Fundef pelo responsável, sobretudo tendo em conta que novos elementos poderão ser juntados ao processo, ante a citação do Município de Irajuba/BA.

7. Quando às demais medidas sugeridas pela Secex/BA, não vislumbro óbices a que sejam implementadas nesta fase processual pelo qual as acolho integralmente, com os ajustes que julgo pertinentes.

Ante o exposto, voto por que seja a adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 336/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC-013.446/2002-5 (c/ 03 volumes).
2. Grupo: II; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Responsáveis: Srs. Humberto Oliveira da Silva, CPF n. 087.793.255-72; e Humberto Solon Sacramento Franco, CPF n. 196.991.078.-04
4. Entidade: Município de Irajuba/BA.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/BA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação encaminhada a este Tribunal pela Advocacia Geral da União/Procuradoria da União no Estado da Bahia – AGU/PU/BA , após tramite junto ao Ministério Público Estadual – MPE, com origem no Inquérito Civil n. 6/1999, instaurado em decorrência de denúncia dos vereadores municipais Jaime Pereira de Figueredo, João Batista e Eunápio dos Santos Souza, noticiando supostas irregularidades que teriam sido praticadas pela Prefeitura Municipal de Irajuba/BA, quando da aplicação de recursos repassados pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef.

ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação encaminhada pela Procuradoria da União no Estado da Bahia – AGU/PU/BA, com amparo no art. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, para considerá-la procedente;

9.2. com base no art. 47 da Lei n. 8.443/1992, converter os presentes autos em tomada de contas especial;

9.3. com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, promover a citação do Sr. Humberto Oliveira da Silva, ex-Prefeito de Irajuba/BA, solidariamente com o Município de Irajuba/BA, em função da não-comprovação, por aquele Município, dos recolhimentos à conta do Fundef municipal de R$ 5.613,40 e de R$ 76.807,64, respectivamente, despesas dos exercícios de 1999 e 2000 não amparadas na legislação pertinente (Lei n. 9.424/1996), valores estes devidamente glosados pelo Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia – TCM/BA (Pareceres Prévios ns. 308/2000 e 575/2001);

9.4. determinar à Prefeitura Municipal de Irajuba/BA que:

9.4.1. atente para o fiel cumprimento do art. 7º da Lei n. 9.424/1996, em especial no que diz respeito à aplicação de pelo menos 60% dos recursos originários do Fundef, única e exclusivamente, na remuneração de profissionais do magistério em efetivo exercício;

9.4.2. evite atrasar o pagamento dos servidores do ensino público fundamental, ante a regularidade dos repasses do Fundef, e tendo em vista que a impontualidade no pagamento da folha salarial não se coaduna com os objetivos da Lei n. 9.424/1996;

9.4.3. abstenha-se de realizar pagamentos de salários inferiores ao mínimo nacional estabelecido em lei, consoante exige o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal;

9.4.4. adote providências com vistas a garantir o pleno e regular exercício do acompanhamento e controle sobre a repartição, transferência e aplicação dos recursos do Fundef pelo Conselho Social, com vistas a dar efetivo cumprimento ao disposto no art. 4º da Lei n. 9.424/1996;

9.4.5. implemente medidas que visem a assegurar o funcionamento do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundef municipal e o pleno desempenho das funções de controle

e acompanhamento das despesas alusivas ao mencionado Fundo, abstendo-se de manter representantes do Município na função de membros do referido colegiado, em prestígio ao princípio da segregação de funções e em observância ao previsto no art. 4º da Lei n. 9.424/1996,

9.4.6. atente para o disposto no art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal na admissão de pessoal para o ensino fundamental, restringindo os casos de contratação temporária para situações emergenciais/imprevisíveis;

9.4.7. envide esforços com vistas a evitar atrasos no recolhimento da contribuição previdenciária (INSS), após o desconto da respectiva parcela dos vencimentos dos servidores municipais, atentando para o previsto nos arts. 216 e seguintes do Decreto n. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social;

9.4.8. abstenha-se de fracionar despesas referentes à contratação de transporte escolar do ensino fundamental, observando com rigor o art. 23, § 5º, da Lei n. 8.666/1993;

9.5. recomendar:

9.5.1. à Prefeitura Municipal de Irajuba/BA que:

9.5.1.1. realize estudos para avaliação da prestação de serviços de transporte escolar, seja com uma frota própria de veículos, seja por contratação de terceiros, adotando-se a alternativa que se revelar mais econômica;

9.5.1.2. atente para a necessidade de qualificação do corpo docente, se ainda não o vem fazendo, no intuito da valorização e o desenvolvimento do magistério do ensino público fundamental local;

9.5.1.3. envide esforços para aumentar a publicidade do certame licitatório destinado à contratação de transporte escolar de alunos para o ensino fundamental;

9.5.2. ao Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF – CMACS de Irajuba/BA que envide esforços no sentido de aprimorar as atividades de fiscalização desenvolvidas pelo colegiado, com o intuito de realizar, a contento, o acompanhamento e o controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação dos recursos do FUNDEF, consoante o art. 4º da Lei n. 9.424/1996;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Prefeitura Municipal de Irajuba/BA, ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA, ao Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundef – CMACS de Irajuba/BA, à Câmara Municipal de Irajuba/BA, ao Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Estado da Bahia – APLB e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da União no Estado da Bahia – AGU/PU/BA.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VI – Plenário
TC-000.048/2004-7 (c/ 04 volumes)
Apenso: TC-001.245/2004-0 (c/ 01 volume)

Natureza: Representação.

Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.

Interessadas: Unimix Tecnologia Ltda. (CNPJ n. 37.979.531/0001-88) e Multi Soft Consultoria em Informática Ltda. (CNPJ n. 01659754/0001-10)

SUMÁRIO: Representação com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993 acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Comissão Permanente de Licitação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq no âmbito da Concorrência n. 001/2003. Conhecimento. Procedência parcial. Determinações à entidade. Apensamento às contas da entidade referentes ao exercício de 2003.

RELATÓRIO

Trata-se de Representações formuladas pelas empresas Unimix Tecnologia Ltda. (fls. 02/33) e Multi Soft Consultoria em Informática Ltda. (fls. 39/52) acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Comissão Permanente de Licitação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq no âmbito da Concorrência n. 001/2003, destinada à contratação de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação e modernização administrativa, de suporte à infra-estrutura de Tecnologia da Informação – TI e de consultoria em apoio à gestão de TI (fls. 108/121).

2. No âmbito da 6ª Secex, foi realizada diligência ao CNPq (fl. 01 do Anexo I), a fim de que a entidade adotasse as providências abaixo indicadas:

a) emitisse pronunciamento sobre as mencionadas representações, e

b) encaminhasse ao Tribunal cópia dos seguintes documentos previstos na Lei n. 8.666/1993:

b.1) pareceres técnicos e jurídicos emitidos sobre a licitação (art. 38, inciso VI e parágrafo único);

b.2) atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora (art. 38, inciso V);

b.3) impugnações e recursos eventualmente apresentados e respectivas decisões (art. 38, inciso VIII);

b.4) contratos porventura assinados com as empresas licitantes vencedoras (art. 38, inciso X).

3. Em resposta, a Chefe do Serviço de Licitação do CNPq prestou as informações a seguir (fl. 2 do Anexo I):

a) as representantes interpuseram impugnações ao edital, às quais foi negado provimento;

b) as representantes não participaram do certame licitatório;

c) a resposta à representação é a mesma oferecida às impugnações e às informações enviadas ao Juízo da 22ª Vara Federal, em 19/12/2003, uma vez que as representantes reproduzem o texto das impugnações ao edital e do Mandado de Segurança impetrado pela empresa Multi Soft;

d) participaram do certame as empresas M.S.A. Infor Sistemas e Automação Ltda., CTIS Consultoria e Serviços, Politec Ltda., Castmeta Informática Ltda. e Cidade Serviços e Mão-de-Obra Especializada Ltda., sendo que apenas a última não foi habilitada;

e) foram firmados contratos a partir de 1º/03/2004 com as empresas CTIS e Politec, vencedoras da licitação.

4. O exame da documentação encaminhada pelo CNPq, autuada às fls. 3/282 do Anexo I e nos Anexos II e III, levou o Analista a concluir que a Concorrência 01/2003 não apresentou irregularidades que ensejassem a adoção de medidas para rescisão dos contratos já firmados com as empresas vencedoras. No entanto, permitiu-lhe observar algumas falhas passíveis de correção em futuros certames licitatórios, a saber:

a) imprecisão na definição do regime de empreitada que se pretendia realizar;

b) previsão, no edital, da prestação pela empresa vencedora de serviços gratuitos;

c) possibilidade de comprovação de experiência das licitantes em área diversa àquela em que os serviços seriam prestados;

d) inclusão de quesito de pontuação da proposta técnica unicamente pelo tempo de experiência da licitante na prestação de serviços;

e) inserção de quesitos de pontuação da proposta técnica que não indicam necessariamente maior capacidade para prestar os serviços;

f) existência, no edital, de cláusula que indica a necessidade de previa aprovação, pela entidade, dos profissionais a serem alocados na execução do ajuste.

5. Relativamente à impugnação apresentada pela empresa Unimix Tecnologia Ltda. (fls. 198/227 do Anexo I), o Analista consignou, em suma, as seguintes informações (fls. 289/292):

‘**1ª Questão:**

Representante: as contratações dos itens 1, 2 e 3 são independentes, mas se estipulou uma estimativa de valor global para todas as modalidades, contrariando a individualidade específica de cada contrato a ser firmado e o princípio do julgamento objetivo (fls. 200/203 – Anexo I).

CPL: as informações detalhadas para apresentação de propostas para cada item estão disponíveis nos anexos I, V e IX, onde são indicadas as demandas, com número de horas estimadas e valores por hora. Independente disso, informou-se à impugnante os valores para cada modalidade, conforme constava nos autos do processo (fls. 234/235 – Anexo I).

Análise: a simples ausência, no edital, da informação agregada de valor por modalidade não torna o edital nulo. A Administração informou o valor total das três modalidades e os valores por hora, bem como a estimativa de horas necessárias. Essas informações possibilitavam a elaboração da planilha para participar da concorrência. Portanto, infundadas são as alegações da representante, uma vez que não ferem o princípio do julgamento objetivo.

2ª Questão

Representante: o edital é nulo ao sugerir preço global e projeto básico incompatíveis com os preços e salários do mercado (fls. 203/205 – Anexo I).

CPL: a Administração do CNPq adotou uma correta avaliação do mercado para a contraprestação dos serviços, lembrando que os valores informados são preços estimados e não preços máximos. O Conselho observou o estabelecido no § 2º do art. 3º do Decreto n. 2.271/1997 e o determinado pelo TCU no item 9.2.1 do Acórdão 617/2003 – Primeira Câmara (fls. 235/236 – Anexo I).

Análise: carece de embasamento a alegação da representante de que o preço estimado pelo Conselho é incompatível com o praticado pelo mercado. Em momento algum ofereceu dados que pudessem levar à conclusão de que os valores dos salários estimados fossem inexeqüíveis. Ademais, a simples apresentação de 5 propostas desqualifica a alegação da representante, uma vez que à licitação acorreram interessados que entenderam ser possível prestar os serviços dentro da margem informada pela Administração.

3ª Questão

Representante: a minuta de contrato apresenta critérios generalizados para todas as modalidades, o que não pode ser admitido (...) já que são prestações de serviços diferenciadas (fls. 205/206 – Anexo I).

CPL: ‘a minuta apresentada no referido anexo é um modelo genérico, devendo ser adequada pela Administração do CNPq para cada modalidade de serviços do contrato, independente da transcrição nos termos da alínea **c** da cláusula vigésima primeira, e de acordo com as características intrínsecas de sua execução, descritas no Projeto Básico parte integrante’ (fl. 234 – Anexo I).

Análise: em uma licitação com três modalidades, onde seria possível a um licitante vencer uma ou duas dessas modalidades, a elaboração de minutas de contrato individuais para cada modalidade, como requeria a representante, é medida de excessivo rigor. Caso um licitante fosse vencedor de duas modalidades, teria que haver adaptações na minuta para a assinatura de um contrato único. Segundo o dicionário Aurélio, minuta significa ‘a primeira redação de qualquer documento; rascunho’. Portanto, não se pode esperar tamanha rigidez nos seus termos, a ponto de alegar que, por conter todas as modalidades englobadas, seja ilegal na forma que se apresentou.

4ª Questão

Representante: a Subcláusula Única da Cláusula Primeira da minuta de contrato dificulta a aferição dos custos das empresas e dá margem a que o CNPq venha a exigir a execução de atividades não previstas (fl. 206 – Anexo I).

CPL: ‘a inclusão desta subcláusula se deve ao fato de que as cláusulas anteriores podem não descrever a totalidade dos serviços (atividades) necessários para completa e perfeita execução do objeto do contrato, devendo ser consideradas para esta finalidade todas e quaisquer outras atividades que as complementem, sem custos adicionais para o CNPq’ (fl. 236 – Anexo I).

Análise: A Subcláusula Única [da Cláusula Primeira] prevê que a descrição dos serviços não é exaustiva, devendo ser executadas todas as atividades necessárias ao completo alcance do objetivo do contrato. (...)É compreensível que o particular sinta-se numa situação incômoda ao concordar com uma cláusula que possibilite a execução de todo e qualquer serviço que venha a ser necessário. Essa condição, difícil de prever, pode gerar custos não contemplados inicialmente na planilha que subsidiou a proposta de preço. Para o particular é o risco do negócio. No entanto, esses serviços, porventura não esperados, não podem se afastar do objeto contratado.

(...)

Assim, embora à primeira vista a subcláusula em comento possa parecer exorbitante, nada mais fez o gestor do que resguardar o interesse público, preocupando-se com a perfeita execução do objeto contratual, uma vez que vinculou os serviços excepcionais unicamente ao objeto contratado.

5ª Questão

Representante: a Cláusula Segunda da minuta de contrato preconiza que o regime de empreitada é por preço global, o que contradiz o edital ao estabelecer que a aferição para faturamento se dará por ordens de serviço, estando relacionadas às horas efetivamente trabalhadas (fls. 206/207 – Anexo I).

CPL: ratificou seu entendimento feito no terceiro item questionado.

Análise: a CPL não atacou o cerne da questão. Ao mesmo tempo que o edital estipula o regime de execução como empreitada por preço global (fl. 108), indica que o preço deverá ser por hora de cada categoria de serviço e a licitação será do tipo técnica e preço, 'por item' (fl. 115). Conforme estipula o item 2.2.3 dos Anexos IV, VIII e XII ao edital, 'os valores a serem pagos serão calculados estritamente em função do registro das horas trabalhadas, consignadas em Boletins de Medição emitidos pelo Contratante' (fls. 161, 201 e 230). Tais disposições do edital configuram um regime de empreitada por preço unitário e não por preço global. O ato convocatório, bem como todos seus anexos, foram submetidos à Procuradoria Jurídica do Conselho, a qual deu seu parecer pela conformidade com a legislação vigente (fl. 04 – Anexo I), não se atentando para tal fato. No entanto, a simples denominação (empreitada por preço global) não interferiu e não alterou a concorrência, pois os critérios de aferição e pagamento estavam claramente definidos em diversos pontos do edital e seus anexos. Tal falha pode ser considerada formal, cabendo apenas determinar ao CNPq que, nas licitações que realizar, atente para os termos do art. 10 c/c o art. 6º, inciso VIII, ambos da Lei 8.666/93, de forma a definir exatamente o regime de empreitada que pretenda realizar.

6ª Questão

Representante: a Subcláusula Única da Cláusula Segunda da minuta de contrato é antagônica ao determinar que o pessoal a ser alocado na execução dos serviços será integrante dos quadros da empresa, pois contradiz o apresentado no Anexo II, item 2.2.1.2, que se refere a autônomos e entidades jurídicas, que não fazem parte dos quadros das empresas (fls. 207/208 – Anexo I).

CPL: 'a licitante poderá, ao apresentar o atestado de capacidade técnica exigido na alínea **i** do subitem 5.2.3, incluir comprovação de prestação de serviços por subcontratação em contratos anteriores; no entanto, na execução do contrato objeto desse procedimento licitatório não será permitida a subcontratação, conforme estabelece a Cláusula Décima-Sétima da minuta do instrumento contratual, devendo manter os profissionais devidamente qualificados no seu corpo técnico' (fl. 236 – Anexo I).

Análise: como a CPL não abordou especificamente os termos constantes do item 2.2.1.2 do Anexo II, presume-se falha na sua redação ao constar referência a autônomos e entidades jurídicas, uma vez que a minuta de contrato era enfática e clara ao vedar a subcontratação e que todos os profissionais alocados deveriam ser do quadro da licitante vencedora. Mais uma vez, tal falha formal não prejudicou a apresentação de propostas pelas licitantes.

7ª Questão

Representante: a Subcláusula Primeira da Cláusula Sexta da minuta do contrato contradiz as determinações do edital e seus anexos (fls. 208/209 – Anexo I).

CPL: o CNPq pretende efetuar os pagamentos mensais de acordo com os serviços executados no período (fl. 236 – Anexo I).

Análise: a incoerência parece residir no fato de que os Anexos I (item 16.2.3 – fl. 139), V (item 14.2.3 – fl. 179) e IX (item 15.2.3 – fl. 213) especificam que a contratante emitirá até o 3º dia útil do mês seguinte um boletim de medição dos serviços realizados no mês anterior, para fins de faturamento. Por

sua vez, a cláusula contratual determina que o documento fiscal deverá ser apresentado até o último dia útil de cada mês. É evidente que no presente caso ocorreu uma divergência de redação entre o edital e a minuta de contrato, passando desapercebido tal fato pela CPL, mas que não trouxe prejuízo à concorrência, uma vez que se trata apenas da definição da data em que se emitirá o faturamento. Logicamente, precisa-se fazer a medição dos serviços efetuados durante todo o mês anterior para, somente após, emitir a fatura. Como a falha é uma mera formalidade nos termos do contrato, que em nada prejudicou o certame, desnecessário se faz qualquer medida.

8ª Questão

Representante: a Cláusula Terceira da minuta de contrato demonstra claramente a falta de individualidade de cada modalidade e conflitos nas obrigações das contratadas, gerando diversas incoerências, como obrigar a licitante vencedora a assumir encargo que não pertence à modalidade contratada e arcar com despesas de deslocamento, hospedagem e alimentação, sem que tais custos estejam previstos no edital (fls. 209/213 – Anexo I).

CPL: informou à impugnante que (fls. 236/237 – Anexo I):

a) as atividades descritas no item 17 da Cláusula Terceira não são pertinentes às das Modalidades 2 e 3, bem como o uso da fábrica de **software** da contratada;

b) as atividades descritas nos itens 18 e 20 da mencionada cláusula não são pertinentes às da Modalidade 3;

c) as atividades descritas nos itens 21 e 22 da referida cláusula são pertinentes às da Modalidade 1;

d) as atividades descritas nos itens 21.1.18 do Anexo I e 18.1.17 do Anexo V se aplicam às Modalidades 1 e 2.

Quanto ao item 30 da referida Cláusula Terceira, que estabelece a assunção, pela contratada, de todas as despesas com deslocamento, hospedagem e alimentação de seus técnicos que se fizerem necessárias à plena execução do contrato, a CPL informou que '(...) caso seja necessária a alocação de profissional de outra localidade para a execução dos serviços estabelecidos na OS, nas instalações do CNPq, as despesas deverão correr por conta da Contratada (...); confirmamos os locais da prestação dos serviços, nos dois prédios do CNPq, conforme informado nos itens 7.1 e 7.2 dos Anexos I, V e IX; entretanto, caso se verifique a necessidade de realização de viagens para outras localidades, por parte dos profissionais da contratada alocados no CNPq, as despesas com o deslocamento, a hospedagem e a alimentação de seus técnicos deverão constar de OS's específicas a serem submetidas à aprovação da Administração do CNPq, segundo nosso entendimento' (fls. 237/238 – Anexo I).

Análise: com as informações prestadas pela CPL à impugnante, esclareceram-se as dúvidas sobre as obrigações cabíveis ou não em cada modalidade. Portanto, também nesse ponto, o processo licitatório não foi prejudicado.

9ª Questão

Representante: o item 14.10.1 do Anexo I prevê que a licitante vencedora da primeira modalidade deverá desenvolver e manter um sistema de controle de contratos, segundo especificação do CNPq e sem ônus para o contratante, o que contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, além de exigir produto sem o devido pagamento (fls. 213/214 – Anexo I).

CPL: 'entendemos que as despesas referentes ao desenvolvimento e manutenção do sistema de controle de contratos (referentes as OS's) possam ser orçadas e assumidas pela Contratada como sendo despesas administrativas e operacionais para a manutenção da execução do contrato, sem prejuízo de sua receita contratual' (fl. 238 –Anexo I).

Análise: o § 3º do art. 44 da Lei n. 8.666/1993 prescreve que 'não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração' (grifo nosso).

Para Marçal Justen Filho (**in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 452.) 'admitem-se propostas que poderiam ser configuradas como deficitárias em um enfoque meramente econômico. Cogita-se da situação em que o licitante é proprietário

de bens (a serem utilizados para execução da prestação contratual) e se dispõe a abrir mão (total ou parcialmente) da remuneração correspondente a ele – caracterizando-se uma modalidade implícita de doação. A situação seria similar quando o sujeito oferecesse a utilização temporária de bens de modo gratuito. Em tais casos, não se vislumbra inexequibilidade da prestação nem risco de **dumping**. O particular reduz a margem de seu lucro, trazendo benefícios para a Administração'.

A argumentação da CPL está na linha defendida por Marçal Justen Filho, exceto por um ponto. O desenvolvimento e manutenção de um sistema de controle de contratos, conforme exigido no edital, não se enquadra na figura de bem, que possa ser doado. Desenvolver e manter um sistema caracteriza-se como prestação de serviços. Se o edital se referisse especificamente a determinado **software** de uso das licitantes e previsse a cessão para uso do Conselho, encontraria guarida em tal dispositivo da lei.

Portanto, assiste razão ao representante, uma vez que tais despesas não estão orçadas nas planilhas de custos. No entanto, o sistema a ser desenvolvido não impacta sobremaneira o valor total do contrato de forma a impedir a concorrência entre os licitantes e, provavelmente, teve seus custos embutidos em determinados itens da planilha de preços, como mencionado pela CPL.

Assim, propõe-se determinar ao Conselho que, nas futuras licitações, atente para o fato de incluir todos os serviços demandados no objeto, abstendo-se de exigir a prestação de serviços das licitantes vencedoras de forma gratuita.

10ª Questão

Representante: falta de previsão financeira para as licitantes vencedoras designarem um gerente técnico responsável pela execução dos contratos em Brasília, conforme estabelecido na Cláusula Terceira da minuta de contrato (fl. 214 – Anexo I).

CPL: teve o mesmo entendimento do item anterior (fl. 238 –Anexo I).

Análise: o assunto tem similaridade com o do item precedente, todavia, no presente caso, não se vê necessidade de previsão no orçamento de item específico para cobrir as despesas com gerente técnico. De acordo com o estabelecido (fl. 260), trata-se do responsável pela execução do contrato e pelos contatos com a Administração. Os custos aqui poderiam, de fato, estar incluídos nas despesas administrativas e operacionais da contratada.

(...)

Nos esclarecimentos à fl. 02 – Anexo I, foi informado que a empresa Unimix interpôs ação contra o certame. Em pesquisa ao citado **site** (fls. 284/285), constatou-se a autuação do Mandado de Segurança nº 2003.34.00.038050-7 em 06/11/2003, em que é impetrante a mencionada empresa e o impetrado o presidente da CPL do CNPq, o qual ainda não teve decisão de mérito.'

6. A representação da empresa Multi Soft Consultoria em Informática Ltda. (fls. 247/264 do Anexo I) foi examinada aos seguintes fundamentos (fls. 292/297):

'11ª Questão

Representante: o valor estimado para a contratação é ínfimo diante dos serviços a serem prestados nas três modalidades licitadas, tornando o futuro contrato inexeqüível (fls. 249/251).

CPL: o levantamento de salários e quantitativo de horas de serviços técnicos estimados para cada categoria profissional foi feito mediante pesquisa de mercado e previsão de atendimento à demanda interna de serviços (fl. 285 – Anexo I).

Análise: tornam-se desnecessários maiores comentários sobre tal ponto, uma vez que ao certame acorreram 5 licitantes, fato esse que comprova a exeqüibilidade do orçamento elaborado pelo CNPq.

12ª Questão

Representante: o item 5.2.4 é extremamente subjetivo, vago e impreciso ao não especificar o que seria 'boa situação financeira da empresa' (fls. 251/252 - Anexo I).

CPL: 'a redação empregada no Edital de Concorrência em referência é aplicada em todos os editais do CNPq, visto que não fere o que estabelece o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 e também a Instrução Normativa n. 005/95 do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – Mare, hoje Ministério do Planejamento' (fl. 286 – Anexo I).

Análise: O item 5.2.4.1 (fl. 112) define como se apura a boa situação financeira da licitante, mediante a utilização das fórmulas ali indicadas para mensuração dos índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente. A boa situação financeira fica comprovada quando todos os índices

forem superiores a 1. Portanto, não cabe razão à representante em argumentar a subjetividade e imprecisão do edital.

13ª Questão

Representante: o valor de cada modalidade não foi especificado, ficando os licitantes em difícil situação para definirem exatamente o quanto cabe dos R$ 600.000,00 mensais estimados a cada uma das modalidades pretendidas (fls. 252/253 - Anexo I).

CPL: foram informados à impugnante os valores estimados para cada item licitado (fl. 287 – Anexo I).

Análise: tal questionamento foi tratado anteriormente na análise da impugnação feita pela empresa Unimix, concluindo-se pela sua improcedência.

14ª Questão

Representante: a Cláusula Primeira da minuta de contrato (anexo do edital), além de diversos pontos do instrumento, contraria as regras editalícias ao prever que, caso uma mesma empresa venha a ser vencedora do certame nas modalidades 1 e 2, estas farão parte de um único contrato, pois cada modalidade possui características próprias e, por conseguinte, não pode constar num só contrato, sob pena de nulidade (fls. 253/254 - Anexo I).

CPL: a área técnica de informática do CNPq, ao responder o questionamento, concordou com a impugnante, no sentido de que as contratações para cada uma das modalidades são independentes entre si, mesmo em caso de se verificar a adjudicação a uma única licitante vencedora da prestação dos serviços para as modalidades 1 e 2.

Análise: embora a firmatura de contratos individuais para cada item licitado, mesmo que o certame seja vencido por uma única empresa, possa representar facilidade à gestão dos ajustes pela área competente do CNPq, nada impede a celebração de contrato único. A alegação da representante de que a junção das modalidades 1 e 2 em um único contrato implica na nulidade do instrumento veio desacompanhada da base legal para tal afirmação. A Lei n. 8.666/1993 não veda tal procedimento. A formulação de um ou mais contratos para atingir um objetivo proposto é uma discricionariedade do gestor, de acordo com o seu plano de atuação e a sua estrutura de acompanhamento. Não se vê no caso ilegalidade praticada pelo Conselho, ao prever contrato único caso as modalidades 1 e 2 fossem adjudicadas ao mesmo licitante, até porque o objeto é descrito sucintamente no instrumento, sendo detalhado nos anexos do edital, ao qual o contratado se encontra vinculado.

15ª Questão

Representante: a Subcláusula Única da Cláusula Primeira da minuta de contrato dificulta a aferição dos custos das empresas e dá abertura para que o CNPq venha a exigir a execução de atividades não previstas (fl. 254 - Anexo I).

CPL: a comissão encaminhou à impugnante idêntica resposta àquela fornecida à Unimix, tendo em vista o mesmo questionamento efetuado por parte daquela empresa (fl. 287 – Anexo I).

Análise: a questão já foi analisada em item precedente desta instrução, referente à representação da Unimix, concluindo-se pela sua improcedência.

16ª Questão

Representante: a Cláusula Segunda da minuta de contrato preconiza que o regime de empreitada é por preço global, o que contradiz o edital ao estabelecer que a aferição para faturamento se dará por ordens de serviço, estando relacionadas às horas efetivamente trabalhadas (fl. 254 - Anexo I).

CPL: ‘o faturamento (mensal) não será fixo, e sim variável em função do volume (traduzido em horas) de serviços prestados pelos profissionais de cada tipo de categoria na modalidade contratada, no período de medição considerado’ (fl. 288 – Anexo I).

Análise: idêntica questão já foi analisada em item precedente na representação da empresa Unimix, sendo desnecessário tratar novamente o tema.

17ª Questão

Representante: a Subcláusula Única da Cláusula Segunda da minuta de contrato é antagônica ao determinar que o pessoal a ser alocado na execução dos serviços será integrante dos quadros da empresa, pois contradiz o apresentado no Anexo II, item 2.2.1.2, que se refere a autônomos e entidades jurídicas, que não fazem parte dos quadros das empresas (fl. 255 - Anexo I).

CPL: os profissionais a serem alocados no CNPq pela contratada deverão integrar seu quadro de pessoal. Para ‘efeito de pontuação das propostas técnicas apresentadas, nos itens referentes ao ‘Fator de Suporte de Serviços’ dos respectivos Anexos de cada Modalidade, serão também considerados os profissionais autônomos qualificados e com experiência, que possuem vínculo contratual vigente com a Licitante, devidamente comprovados por esta’ (fl. 288 – Anexo I).

Análise: como a questão já foi analisada em item anterior, restando apenas a complementação das informações da CPL, apresentadas no presente caso, desnecessária se torna nova análise, uma vez que tal fato não trouxe prejuízo ao certame.

18ª questão

Representante: as especificações em relação às obrigações das empresas contratadas padecem de falta de clareza (fls. 255/257 - Anexo I).

CPL: a execução de atividades similares nas diferentes modalidades são pertinentes, ‘devido às suas características intrínsecas e aplicabilidade nas modalidades mencionadas’. A ‘responsabilidade da execução de determinada atividade/serviço caberá à Contratada designada na respectiva OS’ (fl. 288 – Anexo I).

Análise: existem obrigações das contratadas que são comuns a todas as modalidades e outras que não, conforme esclarecimentos da CPL na 8ª questão da representação da Unimix. Não se pode aceitar, no presente caso, a alegação de que uma determinada obrigação, por não ser comum a mais de um item licitado, gera uma incoerência que compromete a juridicidade e legalidade do instrumento editalício. Há tarefas, como respondeu a CPL à impugnante, que serão demandadas por meio de ordens de serviço, obviamente dentro do objeto contratado. Nesse caso, por exemplo, a realização de testes e a elaboração de relatórios podem ser atinentes a todas as modalidades licitadas. Além disso, o objeto de cada modalidade foi detalhado, na medida do possível, nos anexos do edital, que nortearão a execução dos contratos. Portanto, não assiste razão à representante em tal questionamento.

19ª Questão

Representante: a exigência de substituição de profissional no prazo de 48 horas esbarra na previsão de que o substituto deverá fazer parte do quadro da empresa, o que gera desigualdade de condições na competição entre os licitantes (fls. 257/258 - Anexo I).

CPL: a substituição do profissional deverá ser viabilizada no prazo estabelecido utilizando recursos humanos disponíveis ou a serem contratados pela mesma. A comprovação da regularidade com o FGTS e a Previdência Social do referido profissional ficará para o mês subseqüente ao do recolhimento (fls. 288/289 – Anexo I).

Análise: o Conselho não feriu o princípio da igualdade entre as partes quando exigiu no edital que as possíveis substituições de profissionais sejam feitas apresentando-se currículo do substituto no prazo de 48 horas e que este pertença aos quadros da empresa. Um prazo demasiadamente longo para substituição de pessoas pode interferir no bom andamento dos serviços, prejudicando, assim, o cumprimento do objetivo do contrato. No mais, de acordo com os esclarecimentos prestados pela CPL, o profissional poderia ser contratado pela empresa se ele ainda não integrasse os seus quadros. Portanto, não se vislumbra ilegalidade em tais exigências editalícias, ficando prejudicado o questionamento da representante. No entanto, a questão da análise de currículo do profissional substituto será ainda examinada nesta instrução.

20ª Questão

Representante: a Subcláusula Oitava da Cláusula Sexta da minuta de contrato é conflitante ao estabelecer que a retenção do INSS se dará até o dia dois do mês subseqüente ao da emissão do documento fiscal, uma vez que, para emitir tal documento, deverá aguardar o Boletim de Medição que é feito até o 3º dia útil do mês subseqüente (fls. 258/259 - Anexo I).

CPL: em resposta, foi transcrito o teor do art. 31 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual ‘A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subseqüente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33’ (fl. 284 – Anexo I).

Análise: não cabe o questionamento da empresa neste ponto, pois a lei é clara ao exigir que o recolhimento deverá ser feito até o 2º dia útil do mês subseqüente ao da emissão da nota fiscal. Portanto, se a emissão ocorrer por volta do 3º dia útil do mês, terá a contratante o restante do mês e dois dias do seguinte para recolher a contribuição ao INSS.

21ª Questão

Representante: o item 14.10.1 prevê que a licitante vencedora da primeira modalidade deverá desenvolver e manter um sistema de controle de contratos, segundo especificação do CNPq e sem ônus para o contratante, o que pode favorecer licitantes que já possuem tal sistema, além de exigir produto sem o devido pagamento (fls. 259/260 - Anexo I).

CPL: entendeu que as despesas referentes ao desenvolvimento e manutenção do sistema de controle de contratos poderiam ser orçadas e assumidas pela contratada como sendo despesas administrativas e operacionais para a manutenção da execução do contrato, sem prejuízo de sua receita contratual (fl. 289 – Anexo I).

Análise: tal assunto já foi analisado juntamente com os questionamentos efetuados pela empresa Unimix, resultando em proposta de determinação ao CNPq.

22ª Questão

Representante: o item 2.1.2 utiliza o termo 'ou' como critério de igualdade para coisas completamente distintas, em vez de estabelecer critérios que demonstrem claramente quais empresas se enquadram nas características necessárias à execução dos serviços a serem contratados (fls. 260/261 - Anexo I).

CPL: informou 'que a inclusão da opção entre os ambientes AOS/VS e Unix/Solaris para pontuação teve como objetivo aumentar a competição entre as empresas, uma vez que o Sistema Operacional AOS/VS foi descontinuado durante vários anos, e CNPq decidiu pela adoção da plataforma Unix/Solaris para migração dos seus sistemas. A opção pelo Unix/Solaris para pontuação no item 2.1.2 se deve, ainda, ao fato de ser este o Sistema Operacional atualmente no mercado com características mais próximas às do AOS/VS, permitindo, assim, verificar a capacitação da empresa licitante para atividades que lhe serão exigidas durante a execução do contrato de prestação de serviços' (fl. 289 – Anexo I).

Análise: apesar da intenção de aumentar a competitividade, se o CNPq pretendia selecionar empresa com experiência em Unix/Solaris, desnecessário se fazia incluir no mencionado item 2.1.2 o outro sistema operacional que, aliás, pela própria informação da CPL, não mais se utiliza naquele Conselho. Resta, portanto, propor determinação ao CNPq para que nos processos licitatórios, visando à contratação de serviços de informática, somente exija, como critério de pontuação, experiência das licitantes em áreas correlatas aos serviços que serão prestados.

Antes de finalizar a análise da representação da Multi Soft, resta asseverar que, diante do exposto, não há como acatar a alegação constante do TC-001.245/2004-0 e do mandado de segurança impetrado pela empresa, conforme mencionado à fl. 276, de que a sua impugnação foi rejeitada pela CPL em ato administrativo infundado e desmotivado. Segundo o descrito, todos os questionamentos apresentados tiveram resposta por parte do CNPq.

Com relação ao citado Mandado de Segurança, registre-se que ainda não teve sentença proferida, conforme consulta processual no **site** do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 282/283).'

7. Na análise preliminar da representação, a unidade técnica apontou aspectos do ato convocatório pendentes de esclarecimento, sobre os quais o CNPq permaneceu silente por ocasião da resposta à diligência.

8. O primeiro desses aspectos refere-se à atribuição de pontos pelo tempo total de atuação no ramo de prestação de serviços nas áreas pretendidas (item 2.4.2 dos Anexos II, VI e X do edital, fls. 154, 193 e 224, respectivamente).

9. Na opinião externada pelo Analista às fls. 297/298, torna-se inadmissível estipular critério que leve em conta a permanência de uma empresa no mercado, uma vez que a comprovação do tempo de atuação do licitante na prestação de serviços técnicos de informática não indica necessariamente um melhor desempenho na execução de seus serviços. Pondera que tal exigência restringiria o caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, mencionando como precedente o Acórdão 124/2002 – Plenário, proferido no TC-010.220/2000-8:

"40.2. Não é adequada nem necessária tal previsão de pontos pelo fato de que não há correlação direta entre o tempo de atuação no mercado de uma empresa e a qualidade dos serviços por ela prestados. Os ganhos em termos técnicos e econômicos, conforme assinala o gestor (item 39.2 anterior e subitens), não são 'visualizáveis' apenas pela apresentação do contrato social. Senão, como se comprovaria a 'solidez das tecnologias' e a 'eficiência dos processos gerenciais' da empresa? Há outros meios de se atestar tais vantagens competitivas, seja com atestados que comprovem contratos anteriores com a utilização de determinadas tecnologias, seja com a apresentação de certificados ISO 9000 (nos moldes propostos no item 36 anterior e respectivos subitens) que possam atestar a qualidade dos processos gerenciais e de produção da empresa.

40.3. Até mesmo no campo econômico, não há como relacionar o aspecto temporal a ser pontuado com as aludidas 'vantagens decorrentes da economia de escala'. A comprovação de porte da empresa não está, necessariamente, ligada a seu tempo de atuação no mercado. Pode-se ter uma grande empresa com poucos anos de experiência - capaz de oferecer preços menores - e mesmo uma pequena empresa com muitos anos de experiência - incapaz, sequer, de suportar o volume de serviços requeridos. Isso mostra que a atribuição de pontos por tempo de experiência não encontra suporte nem técnico nem econômico, até porque qualquer ponderação que inclua hipóteses de 'preços unitários menores' (praticados por empresas de porte) requer comprovação por meio de estudos, estatísticas, séries históricas e outros dados empíricos que possam corroborar essa tese'."

10. A segunda questão suscitada no âmbito da unidade técnica diz respeito à atribuição de pontos para a contratação de suporte à infra-estrutura de TI, vinculada à experiência, em meses consecutivos, em um mesmo cliente (item 2.1.5, alíneas **g** a **l**, do Anexo VI do edital, fls. 186/187).

11. Na visão do Analista, a matéria deve ser estudada à luz do art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93, segundo o qual 'é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.' Menciona que, embora a jurisprudência desta Corte seja favorável à quantificação de experiências anteriores para comprovar capacidade técnico-operacional dos licitantes (Decisão n. 285/2000 – TCU – Plenário e Acórdão n. 32/2003 – TCU – Primeira Câmara), em casos como o dos autos, nos quais a licitação contempla três serviços distintos, passíveis de adjudicação em separado, é desnecessária a comprovação de execução de serviços similares em um único contrato. Cita como precedente manifestação constante do Voto que fundamentou o Acórdão n. 1.937/2003 – Plenário, proferido no TC 015.588/2003-8:

"28.Entendo que a comprovação de execução anterior de serviços similares não deveria ser vinculada a um único contrato (item 11.1, alínea **b** e 11.2, alínea **a**), englobando todas as atividades previstas, mas passível de demonstração por meio de atestados/contratos referentes a cada um dos serviços licitados. Não vislumbro necessidade de execução de todos os serviços em um só contrato, a fim de que uma licitante ateste sua capacidade técnico-operacional, salvo se houvesse interdependência entre eles, o que não é o caso".

12. O terceiro item questionado no âmbito da 6ª Secex é a exigência de que os profissionais a serem alocados na execução do ajuste sejam previamente aprovados pela entidade contratante (itens 04, 31, 32 e 33 da Cláusula Terceira da minuta do contrato, fls. 259/261).

13. O Analista entende que tal exigência, na forma em que consta do edital, carece de amparo legal, fere a liberdade da contratada de selecionar seus funcionários e representa ingerência da administração pública na política de admissão de pessoal da empresa privada, já que cabe só a ela recrutar e alocar os servidores para a execução do serviço. Ademais, a exigência pode dar base a futuras demandas trabalhistas, sob a alegação de que se trata de fornecimento de mão-de-obra por meio de empresa interposta. Consigna que nos itens 14 do Anexo I (fls. 136/138), 12 do Anexo V (fls. 176/178) e 13 do Anexo IX (fls. 211/212) há previsões suficientes para evitar a alocação de profissionais não capacitados, restando à entidade valer-se das cláusulas do edital e do contrato no sentido de que o objeto seja executado a contento, e, caso necessário, utilizar-se das medidas punitivas e corretivas que lhe são asseguradas.

14. Com base nessas considerações, o Analista propõe, às fls. 300/301, com a anuência da Diretora Técnica (fl. 301) e do Secretário (fl. 302), que se conheça das presentes Representações, por preencherem os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-las parcialmente procedentes, dando-se

conhecimento da deliberação que vier a ser proferida, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, às empresas representantes, bem como aos denunciantes do TC-001.245/2004-0, em apenso, com as cautelas em relação ao sigilo de suas identidades, apensando-se o presente processo à prestação de contas do CNPq referentes ao exercício de 2003, após a realização das seguintes determinações à mencionada entidade:

"a) atente para os termos do art. 10, c/c o art. 6º, inciso VIII, ambos da Lei n. 8.666/1993, de forma a definir exatamente o regime de empreitada que pretenda realizar;

b) inclua todos os serviços demandados no objeto do certame, abstendo-se de exigir a prestação de serviços das licitantes vencedoras de forma gratuita;

c) somente exija, na contratação de serviços de informática, como critério de pontuação, experiência das licitantes em áreas correlatas aos serviços que serão prestados;

d) abstenha-se de incluir quesito de pontuação que atribua notas na avaliação da proposta técnica unicamente pelo tempo de experiência da licitante na prestação de serviços, aferido pela apresentação do contrato social;

e) abstenha-se, ainda, de incluir quesitos de pontuação na avaliação da proposta técnica que não indiquem necessariamente maior capacidade para fornecer os serviços;

f) não inclua nos editais cláusulas que indiquem a necessidade de os profissionais a serem alocados na execução do ajuste serem previamente aprovados pela entidade, a exemplo do contido itens 04, 31, 32 e 33 da Cláusula Terceira da minuta de contrato anexa ao edital da Concorrência 001/2003."

É o Relatório.

VOTO

Trago ao exame deste Colegiado Representações formuladas pelas empresas Unimix Tecnologia Ltda. e Multi Soft Consultoria em Informática Ltda. acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Comissão Permanente de Licitação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq no âmbito da Concorrência n. 001/2003, destinada à contratação de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação e modernização administrativa, de suporte à infra-estrutura de tecnologia da informação – TI e de consultoria em apoio à gestão de TI.

2. Preliminarmente, devo registrar que as peças iniciais atendem aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU. Por essa razão, entendo que as presentes representações devem ser conhecidas.

3. Em relação ao mérito, manifesto minha anuência à proposta uniforme de encaminhamento formulada no âmbito da 6ª Secex, no sentido de que as falhas constatadas revestem-se de caráter formal e por isso não ensejam a adoção de medidas para a rescisão dos contratos já celebrados.

4. O Analista examinou detalhadamente todos os pontos impugnados pelas empresas representantes e evidenciou os motivos pelos quais diversos argumentos não merecem ser acolhidos. Portanto, incorporo às razões de decidir as ponderações referentes ao 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º e 10º questionamentos, formulados pela empresa Unimix Tecnologia Ltda, bem como ao 11º, 12º,13º, 14º, 15º, 16º, 18º, 19º e 20º questionamentos, feitos pela empresa Multi Soft Consultoria em Informática Ltda., transcritos, respectivamente, nos itens 5 e 6 do Relatório **supra**, aos quais acrescento as seguintes considerações.

5. Quanto à alegação de que a minuta de contrato dá margem à execução obrigatória de serviços não previstos no edital, constante do 4º e do 15º questionamentos, verifico que a falta de discriminação exaustiva de todas as atividades a serem desenvolvidas não implica a possibilidade de extrapolação do objeto pactuado pelo contratante. Isso porque a subcláusula única da cláusula primeira (fl. 259 do volume 1) limita-se a exigir a execução de atividades relacionadas ao objeto contratado que sejam necessárias à sua consecução, diante da inviabilidade de decompor todas as partes integrantes de um serviço de natureza complexa.

6. No que diz respeito à contradição entre a estipulação do regime de execução por preço global (preâmbulo do edital, fl. 108) e o faturamento com base nos boletins de medição, veiculada no 5º e no 16º questionamentos, assiste razão aos representantes. Uma vez que há informação expressa de que os pagamentos serão calculados exclusivamente em função do registro das horas trabalhadas, remuneradas por determinados valores, de acordo com a função exercida pelo servidor alocado, conforme consta dos

projetos básicos de cada uma das três modalidades de serviços (subcláusula 16.2 à fl. 139, subcláusula 14.2 à fl. 179, e subcláusula 15.2 à fls. 213 do vol. 1), o regime de contratação passa a ser o da empreitada por preço unitário, conceituada pelo art. 6º, inciso VIII, **b**, da Lei n. 8.666/1993.

7. Para melhor compreensão da matéria, vale registrar que a empreitada por preço global caracteriza-se por ser devida ao particular a remuneração pelo todo executado, enquanto a nota fundamental da empreitada por preço unitário é a remuneração em função de unidades entregues ou prestadas, conforme leciona o jurista Marçal Justen Filho (**in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª edição, Ed. Dialética, p. 103/104):

"Na empreitada, o terceiro executará a prestação (obra ou serviço) com o dever de fornecer os materiais necessários e arcar com as despesas necessárias ao cumprimento da prestação. A remuneração paga pela Administração amortiza as despesas do particular e, supõe-se, permite-lhe auferir um lucro (diferença entre o valor recebido da Administração e as despesas efetivadas para executar a prestação).

A diferença entre as modalidades de empreitada não envolve direta e exclusivamente o valor a ser pago ao particular, mas o critério para apuração desse valor. Sendo preço global, o contrato definirá o valor devido ao particular tendo em vista a prestação em seu todo. Sendo por preço unitário, a prestação devida ao particular será fixada em função de unidades a serem executadas. Não significa que, em um caso, a Administração contrate o total, e, no outro, apenas uma parte. De regra, o contrato tem um objeto global, a ser executado pelo particular. A escolha entre as duas modalidades deriva das características próprias da prestação. Muitas vezes, é impossível a contratação por preço unitário, pois é impossível fracionar o objeto contratado em unidades equivalentes. Assim, por exemplo, a contratação de um jurista para fornecer um parecer não comporta a modalidade "empreitada por preço unitário". Se, porém, o jurista for contratado para fornecer dez pareceres, seria imaginável fixar sua remuneração em função de cada parecer fornecido."

8. Na licitação em exame, muito embora o licitante tenha declarado a opção pela empreitada por preço global (fl. 108), divulgando inclusive o valor total estimado para os três grupos de serviços a serem contratados (fl. 109), não se pode dizer que este seja o efetivo regime de execução do contrato, uma vez que ele não tem por finalidade a entrega de um objeto final em que todas as etapas de execução estão cobertas por um preço único e abrangente, como poderia ser o caso da entrega de produto ou do desenvolvimento de projeto específico. Conforme se deduz dos três projetos básicos (fls. 123, 165 e 207), a intenção do CNPq é dispor dos recursos humanos necessários para desenvolvimento, suporte e gestão das atividades continuadas na área de Tecnologia da Informação, pelo prazo de doze meses, remunerando os serviços prestados de acordo com a quantidade de horas trabalhadas e o respectivo preço individual.

9. Note-se que não se está a afirmar que a inclusão, no projeto básico, da estimativa das quantidades de horas demandadas e dos valores unitários (fls. 130/131 e 170/171 do volume principal e 210/211 do volume I) implica na empreitada por preço individual. Essas informações visam a atender à necessidade de especificação do objeto, para fins de elaboração e comparação das propostas e acompanhamento dos contratos. Não são suficientes para caracterizar o regime de execução do contrato, porque são requeridas tanto para a empreitada por preço global quanto à empreitada por preço unitário, segundo reconhece a doutrina acima mencionada:

"Outra questão problemática envolve o risco assumido pelo particular. Pretende-se que a empreitada global imporia ao particular o dever de realizar o objeto, de modo integral, arcando com todas as variações possíveis. Vale dizer, seriam atribuídos ao contratado os riscos por eventuais eventos supervenientes, que pudessem elevar custos ou importar ônus imprevistos inicialmente. Essa concepção é equivocada, traduz enorme risco para a Administração e infringe os princípios fundamentais da licitação. Quando promove a licitação, a Administração necessita cotejar propostas equivalentes, versando sobre a execução do mesmo objeto. Se a Administração não definir precisamente o objeto que será executado, cada licitante adotará interpretação própria e assumirá uma configuração distinta para tanto. Logo, as propostas não serão comparáveis entre si e a Administração não poderá selecionar uma como a mais vantajosa. Não se contraponha que o dever do particular é entregar o objeto, perfeito e acabado, correndo por conta dele os riscos com a elaboração. Não é possível assumir riscos por eventos desconhecidos ou imprevisíveis, não cogitados nem mesmo pela própria Administração. Uma situação dessa ordem acabaria desaguando em uma de duas alternativas. Poderia imaginar-se que todos os licitantes incluiriam em suas propostas verbas destinadas a fazer face a essas eventualidades. Logo, todas as propostas teriam valor

mais elevado. Por resultado, se nenhum inesperado viesse a ocorrer, a Administração teria pago valor superior ao necessário. Outra alternativa é que todos ou alguns dos licitantes resolvessem correr o risco e formulassem proposta não comportando imprevistos. Se esses viessem a ocorrer, a execução do objeto se tornaria inviável ou o particular acabaria por adotar execução de péssima qualidade.

(...)

Por isso tudo, não se admite que a Administração valha-se do expediente da empreitada por preço global para recusar a precisa e perfeita identificação do objeto a ser licitado ou para permitir a todos os interessados o conhecimento de informações imprescindíveis." (grifo nosso)

10. No caso em exame, a empreitada por preço global mostra-se inaplicável pela ausência de definição de um objeto final a ser entregue ou executado pelo contratado. Trata-se da aquisição dos meios para execução de determinadas atividades no âmbito do contratante, no caso a mão-de-obra, e não da execução de um produto predefinido. Assim, cumpre determinar ao órgão que, nas futuras licitações, estabeleça o regime de execução contratual de acordo com o critério de apuração do valor a ser pago ao particular, observando os conceitos fixados no art. 6º, inciso VIII, alíneas **a** e **b,** da Lei n. 8.666/1993.

11. Não obstante, ressalto que essa ocorrência não trouxe prejuízo à elaboração das propostas das interessadas nem ao processo licitatório como um todo, uma vez que os projetos básicos contêm informações suficientes sobre a estimativa dos custos dos serviços a serem prestados e sobre os critérios de pagamento.

12. A seguir, passo a examinar aspectos em que considero cabível a continuidade da licitação e do contrato administrativo em exame, porém por fundamentos diversos daqueles consignados pela Unidade Técnica.

13. O antagonismo vislumbrado entre a exigência de que o pessoal alocado na execução do serviço pertença ao quadro de servidores da contratada (cláusula segunda da minuta de contrato, fls. 259) e a necessidade de manutenção da relação dos recibos de pagamento a terceiros autônomos (item 2.2.1.2 do anexo II do edital, fl. 151), argüido no 6º e no 17º questionamentos, na realidade, não se configura.

14. A primeira manifestação do CNPq, às fls. 236 do Anexo I, dá margem ao entendimento de que seria admissível, para fins da emissão de atestados de capacidade técnica, a prestação de serviços por subcontratação em ajustes anteriores, a despeito da subcontratação não ser admitida para a execução do objeto da Concorrência n. 001/2003. Esta conclusão levaria a uma contradição dos documentos da presente licitação, conforme apontado pelas licitantes.

15. Contudo, às fls. 288 do Anexo I, existe esclarecimento mais consentâneo, no sentido de que os serviços prestados anteriormente por pessoal subcontratado poderão, sim, ser considerados para efeito de pontuação das propostas técnicas, desde que se trate de pessoal com vínculo contratual vigente com a licitante, por ela devidamente comprovado. Assim, a contratante está admitindo a comprovação de experiência por meio da atuação de técnicos que, embora tivessem sido subcontratados no momento da prestação do serviço anterior, estejam integrados ao quadro de pessoal permanente da prestadora de serviço por ocasião da licitação. Por esta razão, considero inexistente a falha em questão.

16. A exigência de que a empresa contratada para prestação do primeiro grupo de serviços mantenha um sistema automatizado para controle de contratos, com padrões e ambientes especificados pelo CNPq e sem ônus para o contratante, prevista no item 14.10 do Anexo I ao Edital (fls. 137/138), foi considerada pelas representantes como exigência de produto sem o devido pagamento (9º e 21º questionamentos).

17. A autarquia contratante manifestou-se no sentido de que "as despesas referentes ao desenvolvimento de tal sistema podem ser assumidas pela contratada como despesas administrativas e operacionais para a manutenção do contrato" (fl. 238 do Anexo I).

18. Por seu turno, a 5ª Secex reconheceu que o custo desse produto não foi incluído no orçamento e excluiu a hipótese de alocação gratuita de bens de propriedade do contratado à execução da avença, admitida pela doutrina, ao fundamento de que o desenvolvimento e manutenção de sistema não se enquadra na figura de bem. Prossegue a unidade técnica afirmando que o tratamento dado à questão pelo contratante não prejudica a licitação, uma vez que o custo do desenvolvimento do sistema estaria distribuído em outros itens.

19. Com as vênias de estilo por divergir da unidade técnica, entendo que não se pode inferir que o custo do desenvolvimento de um determinado sistema esteja diluído nos demais itens pactuados, porque

esse modo de proceder não é compatível com a necessidade de definir com precisão o objeto licitado, pelas razões explicitadas pela doutrina transcrita no item 7 deste Voto. Com efeito, cumpre salientar que a estimativa de horas de trabalho para cada item a ser realizado pelas prestadoras de serviço na área de informática é um instrumento essencial para que os contratos de terceirização cheguem a bom termo. Com tal estimativa, evitam-se intermináveis discussões, no âmbito administrativo, acerca da insuficiência do número de horas previstas na licitação, matéria no mais das vezes invocada pelas contratadas em caso de inexecução parcial do objeto.

20. Nessa linha de raciocínio, se a contratante identificar a necessidade de dispor de uma ferramenta de controle de contratos adaptado às suas peculiaridades, à qual a contratada não possa atender por meio de um produto padronizado no mercado, deve prever no instrumento convocatório e no contrato a remuneração pelo trabalho a ser despendido nessa atividade. Assim, cabe determinar à autarquia que identifique, no projeto básico, todos os serviços demandados, conforme preceitua o art. 6º, IX, alíneas **c** e **f,** da Lei n. 8.666/1993, abstendo-se de exigir da vencedora a prestação de serviços de forma gratuita.

21. Já a possibilidade de atribuição de pontuação técnica pela atuação em ambiente operacional AOS/VS, prevista pela subcláusula 2.1 do Anexo II (fls. 148/149), impugnada no 22º questionamento pelo fato de o referido sistema não integrar a atual opção tecnológica do CNPq, mostra-se razoável, uma vez que valoriza a experiência com o ambiente antes adotado pela entidade, do qual a contratada eventualmente terá de migrar sistemas ou base de dados no decorrer dos trabalhos; ademais, não foi prejudicada a atribuição de pontos para a atuação na plataforma Unix/Solaris, presentemente adotada pela contratante.

22. No que diz respeito às falhas suscitadas pelo Analista, descritas nos itens 8 a 13 do Relatório precedente, vislumbro incorreção do edital ao atribuir pontuação à licitante em função do seu tempo de atuação no mercado, uma vez que esse critério não indica o melhor nível de desempenho da empresa, segundo restou assentado em precedente desta Corte, corretamente apontado pela instrução.

23. Também inadequada é a pretensão do contratante de aprovar, previamente, os profissionais a serem alocados à execução dos contratos. Aos fundamentos esposados pela Unidade Técnica, acrescento que essa prática é incompatível com o instituto da terceirização, porque dá azo à alocação de pessoal em função das características individuais dos prestadores de serviço, com feições de recrutamento direto sem concurso público, em detrimento da prevalência da personalidade jurídica da empresa, que é ocupante de um dos pólos da relação contratual e, como tal, deve responsabilizar-se pela execução do objeto. Não se pode ignorar a legítima preocupação da contratante em garantir a qualidade da prestação dos serviços. Entretanto, essa pretensão há de ser exercida pela exigência de comprovação de atendimento aos critérios objetivos de qualificação de pessoal, e pelo adequado acompanhamento da execução do contrato.

24. No que diz respeito à atribuição de pontuação ao fator compatibilidade pela prestação de determinado serviço, por meses consecutivos, em um mesmo cliente, vejo que, diversamente da abordagem adotada pela unidade técnica, o foco da questão não reside na possibilidade de comprovação de experiência em contratos distintos. O que o licitante parece privilegiar é a continuidade, a ausência de interrupção dos serviços considerados para efeito de pontuação, ainda que referentes a contratos distintos. Entretanto, essa prática encontra obstáculo nos princípios contratuais aplicáveis à administração pública, como passo a demonstrar.

25. Inicialmente, pondero que a alternância de empresas contratadas na prestação de determinado serviço não indica menor habilidade técnica, carecendo de base legal a atribuição de maior pontuação para os serviços prestados de forma ininterrupta. Basta ver que, na área de informática, é obrigatória a licitação do tipo técnica e preço. Portanto, o fato de uma prestadora de serviços não ter vencido a licitação subseqüente pode dever-se aos aspectos comerciais da proposta, e não às suas características técnicas.

26. Ademais, a forma de pontuação concebida pelo CNPq parte da premissa de que é desejável, para a administração, que a terceirização de serviços de informática seja adotada de forma continuada. Essa opção é discutível sob o ponto de vista estratégico, visto que pode resultar, no médio prazo, na transferência, para o contratado, do domínio do conhecimento necessário para a manutenção e as alterações que se fizerem necessárias no parque de informática. O que se tem observado, em conseqüência, são contratações diretas fundamentadas em inexigibilidade de licitação, uma vez que o contratado torna-se o único conhecedor dos sistemas institucionais, fato que pode implicar maiores custos

financeiros para o contratante pela perda de competitividade, sem falar na perda do conhecimento do negócio institucional.

27. Há de se atentar, ainda, para o fato de que a regra da duração dos contratos administrativos é a sua limitação à vigência dos respectivos créditos orçamentários, conforme preceitua o **caput** do art. 57 da Lei n. 8.666/1993. Nesse contexto, a alternância dos prestadores de serviços constitui um evento absolutamente natural no dia-a-dia da Administração Pública, visto que as características técnicas dos interessados, assim como os preços ofertados, são dados dinâmicos.

28. Por todas essas razões, entendo que se deva determinar ao CNPq que se abstenha de incluir, como critério de pontuação, a prestação de serviços por meses ininterruptos, por restringir o caráter competitivo do certame, contemplado pelo art. 3º da Lei n. 8.666/1993, e por ferir o disposto pelo art. 30, § 5º, da mesma lei.

29. Finalmente, quanto à interposição de Mandados de Segurança pelas empresas representantes, há que se considerar, inicialmente, a independência das instâncias. Isto é, a competência desta Corte de Contas para o exame dos fatos em questão é independente e decorre da sua missão Constitucional de Controle Externo (arts. 70 e 71 da Carta Magna) e de diversos normativos que versam acerca da matéria, principalmente a Lei n. 8.443/1992 e a Lei n. 8.666/1993.

30. A título de informação, registro que os Mandados de Segurança n. 2003.34.00.038050-7 e 2003.34.00.038057-2, de interesse das empresas Unimix Tecnologia Ltda. e Multi Soft Consultoria em Informática Ltda., respectivamente, encontram-se pendentes de julgamento de mérito no âmbito da Justiça Federal de Primeira Instância – Seção Judiciária do Distrito Federal, conforme pesquisa realizada pelo meu Gabinete em 14/03/2005 junto ao **site** do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Ante o exposto, Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões em 30 de março de 2005.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 337/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC-000.048/2004-7 (c/ 04 volumes); Apenso: TC-001.245/2004-0 (c/ 01 volume)
2. Grupo: I, Classe de Assunto: VI – Representação.
3. Interessadas: Unimix Tecnologia Ltda. (CNPJ n. 37.979.531/0001-88) e Multi Soft Consultoria em Informática Ltda. (CNPJ n. 01659754/0001-10).
4. Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: Drs. Antonino Jeronymo de Oliveira Piazzi, OAB/DF n. 1.429/A; Marcos Ataíde Cavalcante, OAB/DF n. 11.618, Adriana Silva Teixeira, OAB/DF n. 13.664, Jaqueline Blondin de Albuquerque, OAB/DF n. 11.543, Luciana Rosa Medeiros, OAB/DF n. 15.039, Marcos Vinicius Barrozo Cavalcante, OAB/DF n. 3.308/E, Marcos Antonio Tavares Martins, OAB/DF n. 18.508, e Patrícia Xavier Siqueira, OAB/DF n. 18.279.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos das Representações formuladas pelas empresas Unimix Tecnologia Ltda. e Multi Soft Consultoria em Informática Ltda. acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Comissão Permanente de Licitação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq no âmbito da Concorrência n. 001/2003, destinada à contratação de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação e modernização administrativa, de suporte à infra-estrutura de Tecnologia da Informação – TI e de consultoria em apoio à gestão de TI.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer das presentes Representações, uma vez que atendem aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-las parcialmente procedentes;

9.2. determinar ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico que, nas futuras licitações:

9.2.1. estabeleça o regime de execução contratual de acordo com o critério de apuração do valor a ser pago ao particular, observando os conceitos fixados no art. 6º, inciso VIII, alíneas **a** e **b,** da Lei n. 8.666/1993;

9.2.2. identifique, no projeto básico, todos os serviços demandados, conforme preceitua o art. 6º, IX, alíneas **c** e **f,** da Lei n. 8.666/1993, abstendo-se de exigir da vencedora a prestação de serviços de forma gratuita;

9.2.3. abstenha-se de prever quesito de pontuação pelo tempo de atuação da licitante no ramo de prestação de serviços nas áreas contempladas pela licitação, aferido exclusivamente pela apresentação do contrato social, por constituir restrição injustificada ao princípio da competitividade, com ofensa ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993;

9.2.4. não admita quesito de pontuação pela prestação de serviços por meses ininterruptos, por restringir injustificadamente o princípio da competitividade, contemplado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, e por ofender o disposto pelo art. 30, § 5º, da referida norma legal;

9.2.5. não inclua nos editais cláusulas que indiquem a necessidade de aprovação prévia, pelo contratante, dos servidores a serem alocados na execução do ajuste, por falta de amparo legal;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam às empresas Unimix Tecnologia Ltda. e Multi Soft Consultoria em Informática Ltda., aos autores da denúncia versada no TC 001.245/2004-0, observado o sigilo de suas identidades, bem como ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq;

9.4. determinar o apensamento do presente processo à prestação de contas do CNPq referentes ao exercício de 2003.

10. Ata nº 10/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 30/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDA DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relação de Processo organizada pelo Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues e aprovada pelo Tribunal Pleno, bem como o Acórdão nº 339, aprovado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do art. 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 040/2005 – PLENÁRIO
Gabinete do Ministro-substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, e 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa

DENÚNCIA (SIGILOSA)

ACÓRDÃO nº 339/2005 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada do Plenário de 30/03/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso V, alínea **a**, 234, 235, 236, § 1º, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente e em retirar a chancela de sigilo dos autos, preservando-o quanto à autoria da denúncia, sem prejuízo de arquivar o presente processo e dar ciência desta Deliberação à Ouvidoria, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Poder Judiciário – Justiça do Trabalho

TC-004.479/2005-1
Classe de Assunto: VII
Interessada: Ouvidoria/Sepres/TCU.
Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região.

Ata nº 10/2005 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 10/2005 – Plenário (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 30/3/2005 - Extraordinária de Caráter Reservado

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatório e Voto emitido pelo Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, bem como o Acórdão nº 341, adotado no processo nº 002.689/2005-0, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-002.689/2005-0
Natureza: Denúncia (sigiloso)
Unidade: Prefeitura de Batalha/AL
Responsável: Francisco José de Oliveira, ex-prefeito.
Interessado: Município de Batalha/AL.

Sumário: Denúncia. Convênios. Funasa. Ministério da Integração Nacional. Irregularidades na aplicação dos recursos públicos federais. Adoção de providências no âmbito dos órgãos repassadores dos recursos. Instauração de tomadas de contas especiais. Conhecimento. Procedência. Determinações para aperfeiçoamento do processo de controle e fiscalização dos recursos transferidos. Esclarecimentos ao atual prefeito do município. Retirada da chancela de sigiloso aposta aos autos. Ciência aos interessados. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia subscrita pelo Município de Batalha/AL, na pessoa de seu atual prefeito, sr. Paulo Suruagy do Amaral Dantas, versando sobre irregularidades praticadas pelo ex-prefeito Francisco José de Oliveira na aplicação de recursos públicos federais repassados mediante os convênios 2.198/2001 (celebrado com a Funasa, valor R$ 150.000,00) e 2.413/2001 (celebrado com o Ministério da Integração Nacional, valor R$ 315.000,00), que tinham por objeto a promoção de melhoria nas condições sanitárias e de abastecimento de água, bem como de pavimentação e drenagem em vias urbanas do município.

Alega o denunciante que, em função do inadimplemento, causado pelo ex-prefeito, encontra-se o município impossibilitado de contratar financiamentos. Por essa razão, requereu a este Tribunal o recebimento da presente denúncia para que fossem *"promovidas as devidas apurações e tomadas as providências adequadas"*.

Examinando a documentação apresentada, a Secex/AL elaborou a instrução fls. 52/5, em que opina pelo conhecimento da denúncia, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do TCU. No mérito, opina por que seja considerada procedente, haja vista que restaram comprovadas, pelos documentos de suporte, as irregularidades denunciadas.

Propõe sejam expedidas determinações aos órgãos repassadores dos recursos, bem como sejam prestados esclarecimentos ao atual prefeito do município (fl. 54).

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da denúncia.

No mérito, estou de acordo com a proposta formulada pela unidade técnica. Os autos dão notícia de que a Secretaria Federal de Controle Interno realizou verificação *in loco* e efetivamente detectou irregularidades na execução do convênio 2.198/2001, tendo determinado à Funasa que instaurasse a tomada de contas especial.

Adotadas as providências necessárias pelo órgão repassador, mediante provocação do controle interno, poderia esta Corte preservar sua atuação para momento posterior, deixando de expedir determinação.

Todavia, conforme consta dos autos, houve, em 3/8/2004, apenas a indicação de servidor para exercer o encargo de tomador de contas, mas até o momento não houve o encaminhamento da TCE. Em face dessa situação, estou de acordo com a determinação sugerida pela unidade técnica, acrescendo-lhe, apenas, a fixação de prazo razoável para cumprimento.

Quanto ao outro convênio, 2.413/2001, celebrado com o Ministério da Integração Nacional, não constam dos autos informações que detalhem a situação da prestação de contas. Entretanto, em pesquisa empreendida junto à página da SFC na *internet*, a Secex/AL detectou que o referido convênio se encontra em situação de inadimplência, estando arrolado juntamente com o anterior, na relação mantida pela SFC em sua *homepage*. Dessa forma, cabe, igualmente a expedição de determinação, porém dirigida ao Ministério da Integração Nacional.

Estou de acordo também com a sugestão formulada pela Secex/AL, no sentido de esclarecer ao atual prefeito de Batalha/AL que, sem prejuízo das sanções aplicáveis ao administrador faltoso, no caso seu antecessor, compete a ele, nos termos do Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal, a obrigação, na qualidade de administrador sucessor, de apresentar a prestação de contas dos convênios celebrados na gestão anterior, quando seu antecessor não o tiver feito, devendo, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público, sob pena de co-responsabilidade.

Saliento que, a fim de dar cumprimento ao que determina o Enunciado 230, o prefeito municipal tem a sua disposição diversos instrumentos, incluída a propositura de ação de ressarcimento contra o responsável pela gestão do convênio, necessária para que possa ser suspensa a inadimplência do município junto aos órgãos repassadores dos recursos públicos federais.

Ante todo o exposto, voto por que seja aprovado o acórdão que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2005.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 341/2005 – TCU – Plenário

1. Processo TC-002.689/2005-0
2. Grupo I – Classe VII – Denúncia.
3. Interessado: Município de Batalha/AL.
4. Unidade: Prefeitura de Batalha/AL.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/AL.
8. Advogado constituído nos autos: Não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia subscrita pelo município de Batalha/AL, na pessoa de seu atual prefeito, Sr. Paulo Suruagy do Amaral Dantas, versando sobre irregularidades praticadas pelo ex-prefeito Francisco José de Oliveira na aplicação de recursos públicos federais repassados mediante os convênios 2.198/2001 (celebrado com a Funasa, valor R$ 150.000,00) e 2.413/2001 (celebrado com o Ministério da Integração Nacional, valor R$ 315.000,00), que tinham por objeto a promoção de melhoria nas condições sanitárias e de abastecimento de água, bem como de pavimentação e drenagem em vias urbanas do município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVI, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 234 a 236 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da denúncia para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Fundação Nacional de Saúde - Funasa que, no prazo de 60 dias, adote as providências, se ainda não o fez, no sentido de instaurar e encaminhar à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União a tomada de contas especial referente ao Convênio 2.198/2001 (Siafi 439058), firmado em 31/12/2001 com a Prefeitura de Batalha/AL, com a finalidade de que fossem promovidas melhorias sanitárias domiciliares naquele município;

9.3. determinar ao Ministério da Integração Nacional que, no prazo de 60 dias, adote as providências, se ainda não o fez, no sentido de instaurar e encaminhar à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União a tomada de contas especial referente ao Convênio 2.413/2001 (Siafi 465248), firmado em 31/12/2001 com a Prefeitura de Batalha/AL, com a finalidade de canalização de pavimentação e drenagem em vias urbanas do município;

9.4. esclarecer ao atual prefeito do município de Batalha/AL que, nos termos do Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal, compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos

recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade;

9.5. retirar a chancela de sigiloso que recai sobre os autos, preservando-o quanto à autoria, em cumprimento ao disposto no § 1° do art. 235 do Regimento Interno;

9.6. dar ciência deste acórdão aos interessados.

10. Ata nº 10/2005 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 10/2005 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 30/3/2005 - Extraordinária de Caráter Reservado

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

12.2. Ministro que alegou impedimento: Guilherme Palmeira.

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral